This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

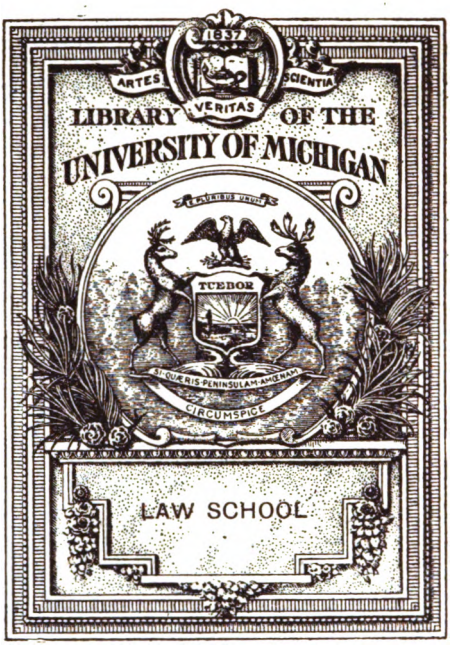
+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

K21 .C725x



Digitized by Google

FL2
R46
C934
Stor
a3837

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Digitized by Google

PARIS. — IMPRIMERIE F. PICHON, 30, RUE DE L'ARBALÈTE, & 24, RUE SOUFFLOT.

Digitized by Google

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

PAUL PONT	LÉON AUCOC	BATBIE
Prés. de Ch. honor. à la Cour de cass., Membre de l'Institut.	Ancien prés. de section au Cons. d'État, Membre de l'Institut.	Profess. à la Faculté de droit de Paris Sénateur, Membre de l'Institut.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

C. Accarias, inspecteur général des Facultés de droit;
Courcy (A. de), auteur des *Questions de Droit maritime;*
Gabriel Demante, professeur à la Faculté de droit de Paris;
Albert Desjardins, professeur à la Faculté de droit de Paris;
Labbé, professeur à la Faculté de droit de Paris;
Ed. Laferrière, vice-président du Conseil d'État;
Ch. Lyon-Caen, professeur à la Faculté de droit de Paris;
L. Renault, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

G. Debacq, avocat à la Cour d'appel de Paris; G. Lebret, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. Massigli, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris; H. Monnier, professeur agrégé à la Faculté de droit de Bordeaux; Pascaud, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; Planiol, professeur agrégé à la Faculté de droit de Rennes; Ch. Testoud, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; E. Thaller, professeur à la Faculté de droit de Lyon; Wallon, professeur à la Faculté de droit de Toulouse.

4 7 7 4 6 3

XXXVe ANNÉE

Nouvelle série. — TOME XV.

PARIS

LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, Sr, ÉDITEUR, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT,

24, rue Soufflot, 24

1886

Digitized by Google

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

Par M. Albert Desjardins, professeur à la Faculté de droit de Paris.

JURISPRUDENCE CRIMINELLE
JURISPRUDECE DES CONSEILS DE GUERRE ET DES CONSEILS DE RÉVISION (1883-1885).

§ 1er. — Droit pénal.

1. C. p., art. 52; loi du 22 juillet 1867. — Contrainte par corps; mineur de seize ans.

2. C. p., art. 405. — Comment doivent être motivés les jugements en matière d'escroquerie.

3. C. p., art. 463. — Effets des circonstances atténuantes en matière correctionnelle.

4. C. de just. milit., art. 230; loi du 27 juillet 1872, art. 61. — Insoumission.

5. C. de just. milit., art. 231 et 235. — Différences entre la désertion à l'intérieur et la désertion à l'étranger.

6. C. de just. milit., art. 448. — Vol militaire.

§ 2. — Instruction criminelle.

1. C. I. C., art. 411. — Equivoque ou erreur sur la qualification légale du fait qui entraîne l'application d'une peine.

2. C. de just. milit., art. 99 et 108. — Ordre d'informer et ordre de mise en jugement.

3. C. de just. milit., art. 101-6°. — Lecture donnée au prévenu des procès-verbaux de l'information; casier judiciaire.

4. C. de just. milit., art. 126.—Témoin défaillant; lecture de sa déposition.

C'est de la juridiction militaire que nous nous occuperons cette année dans notre examen doctrinal de jurisprudence. Il n'est certes pas sans intérêt de savoir comment la plus importante parmi nos juridictions d'exception applique, soit le droit commun, soit les lois qui lui sont spéciales. Ses décisions attestent le plus vif désir de rendre une bonne justice. D'une part elle ne demande qu'à s'appuyer sur l'autorité des tribunaux ordinaires : « Attendu, lit-on fréquemment dans ses considérants, qu'il résulte

Digitized by Google

de la jurisprudence de la Cour de cassation... » D'autre part, elle observe avec un soin scrupuleux le respect de la défense et de ses droits, on le verra dans plusieurs des décisions que nous aurons à rapporter.

§ 1er. — DROIT PÉNAL.

1. C. pén., art. 52; loi du 22 juillet 1867. — Contrainte par corps; mineur de seize ans.

L'art. 13 de la loi du 22 juillet 1867 porte : « Les tribunaux ne peuvent prononcer la contrainte par corps contre les individus âgés de moins de seize ans accomplis à l'époque des faits qui ont motivé la poursuite. »

Le conseil permanent de révision d'Alger a, le 11 juin 1885 [1], annulé, par voie de retranchement et sans renvoi, la disposition d'un jugement qui prononçait la contrainte par corps pour les frais du procès contre deux indigènes, l'un condamné, l'autre acquitté comme ayant agi sans discernement, tous deux âgés de moins de seize ans quand ils avaient accompli le fait : « Attendu qu'il (le conseil de guerre) a prononcé *une peine* en dehors des cas prévus par la loi, ce qui constitue le cas d'annulation édicté par le n° 3 de l'art. 74, C. de justice militaire. »

Le considérant soulève une objection qui n'est pas sans gravité ; la contrainte par corps n'est pas regardée comme une peine, mais comme un moyen d'exécution ; dès lors est-il permis d'appliquer à la décision qui la prononce à tort l'art. 74, 3°, C. de justice militaire, ainsi conçu : « Lorsqu'*une peine* a été prononcée en dehors des cas prévus par la loi ? » Mais les cas où l'annulation peut être prononcée par les conseils ont été indiqués par le Code de justice militaire avec une intention restrictive, démontrée par ces termes de l'art. 74 : « Les conseils de révision *ne* peuvent annuler les jugemens *que* dans les cas suivants », et des cinq cas énumérés il n'y en a pas un seul dans lequel il soit juridiquement possible de faire rentrer l'espèce soumise au conseil de révision d'Alger.

Il est vrai que l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 fait de la

[1] *Journ. officiel*, 10 août 1885. Cf. Crim. cass., 5 février 1885.

Digitized by Google

« contravention expresse à la loi » un motif de cassation ; or la jurisprudence militaire, à propos du défaut de motifs, déclare constamment que cet article est « applicable devant toutes les juridictions [1] ». Pourquoi ne l'appliquerait-on pas aussi à propos de la contravention à la loi ?

2. C. pén., art. 405. — Comment doivent être motivés les jugements en matière d'escroquerie.

En matière d'escroquerie, la Cour de cassation a depuis longtemps posé et elle n'a jamais abandonné ce principe que les juges du fond ne sauraient, dans les considérants, se borner à constater l'existence de manœuvres frauduleuses, qu'ils doivent spécifier et les faits et la nature de la fraude ; leurs arrêts sont cassés, quand « par suite de ces omissions (sur les points indiqués) la Cour de cassation se trouve dans l'impossibilité d'exercer son contrôle sur la qualification légale du fait incriminé [2]. » Le conseil de révision de Paris a suivi cette doctrine : « Attendu que le jugement attaqué ne spécifie en aucune façon les faits dans lesquels les juges du fond ont vu le caractère des manœuvres frauleuses employées par le demandeur ; — Que ce silence met le conseil de révision dans l'impossibilité d'exercer le droit d'examen qui lui appartient sur les qualifications légales ; — D'où il suit que la question posée aux juges n'est pas suffisamment motivée et que la condamnation prononcée contre P... n'est pas légalement justifiée [3]. »

Le même conseil a jugé, en se reportant expressément à la jurisprudence de la Cour de cassation, « et notamment à un arrêt en date du 9 juillet 1881, » que les juges du fond avaient fait « une juste et saine application », de l'art. 405, C. pén., quand ils avaient prononcé une condamnation, en constatant, en fait, l'usage de la fausse qualité d'envoyé d'une personne déterminée, usage qui avait déterminé une remise de valeurs [4].

[1] V. notamment Conseil de révision de Paris, 13 décembre 1883 (*Journ. officiel*, 30 décembre 1883), et Conseil permanent de révision d'Alger, 24 septembre 1885 (*Journ. officiel*, 7 novembre 1885).

[2] Crim. cass., 9 août 1883.

[3] 7 mai 1885, *Journ. officiel*, 20 mai 1885.

[4] 2 juillet 1885, *Journ. officiel*, 27 juillet 1885.

Digitized by Google

3. C. pén., art. 463. — Effet des circonstances atténuantes en matière correctionnelle.

1° Une première question se présente à propos de la combinaison des art. 164 et 463, *in fine*, C. pén.

L'art. 164 porte, à propos du faux : « Il sera prononcé contre les coupables une amende dont le minimum sera de cent francs et le maximum de trois mille francs. » La fin de l'article, depuis la loi du 13 mai 1863, contient le mot *délit* ajouté au mot *crime*, pour embrasser toutes les hypothèses de faux.

Le conseil de révision de Paris a décidé, le 8 octobre 1885 [1], « que l'amende édictée par cet article, dont la disposition est générale et absolue, doit être, dans tous les cas, appliquée à ceux qui sont déclarés coupables du crime ou du *délit* de faux; — que, dans le cas où des circonstances atténuantes sont admises, les juges peuvent abaisser la peine principale, mais sont tenus de prononcer l'amende prescrite par cet article. » Or le conseil de guerre d'Orléans avait condamné les prévenus à six jours d'emprisonnement et un franc d'amende.

La doctrine du conseil de révision ne peut cette fois s'appuyer sur la jurisprudence de la Cour de cassation. Elle étend aux délits ce que celle-ci dit seulement des crimes : « Attendu que la Cour d'assises a omis de prononcer l'amende prescrite par l'art. 164, C. pén., laquelle doit être appliquée même en cas de circonstances atténuantes contre quiconque est déclaré coupable des *crimes* prévus par les art. 147 et suiv., C. pén. [2]. »

Quand la Cour de cassation déclare que l'amende doit toujours être prononcée, en cas de crime de faux, malgré la déclaration des circonstances atténuantes, elle ne fait qu'appliquer une idée plus générale. L'art. 463, C. pén., règle les conséquences attachées à la déclaration que fait le jury de circonstances atténuantes en matière criminelle ; il ne dit rien au sujet des amendes ; donc la Cour d'assises doit, en cette matière, appliquer les amendes même à ceux qui ont obtenu les circonstances atténuantes [3].

[1] *Journ. officiel*, 21 oct. 1885.

[2] Cf. Crim., 14 oct. 1880, 27 mai 1881, 8 nov. 1883.

[3] M. Blanche, *Études pratiques sur le Code pénal*, 3e étude, p. 586, n. 331, et 6e etude, p. 705, n. 684. — M. Garraud, *Précis de droit criminel*,

Digitized by Google

En matière correctionnelle, au contraire, l'effet des circonstances atténuantes s'étend à tous les cas où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées par le Code pénal (art. 463, *in fine*), et nulle exception n'est apportée à ce principe au sujet des délits dont parle l'art. 164. Nous croyons que le conseil de révision de Paris aurait dû respecter cette distinction essentielle entre les crimes et les délits.

2° Le conseil de révision de Paris a jugé, le 7 août 1884 [1], que, en matière correctionnelle, « les expressions facultatives du dernier paragraphe de l'art. 463, C. pén., n'imposent pas aux juges l'obligation de réduire la peine, mais leur en confèrent seulement la faculté ; qu'ils restent toujours libres de se mouvoir entre les limites de l'échelle pénale et qu'il leur appartient de proportionner la répression à la nature et à la gravité du fait passible de peines correctionnelles soumis à leur appréciation souveraine ; qu'il ne résulte d'aucune disposition de loi que les tribunaux soient obligés, après une déclaration de circonstances atténuantes, d'abaisser la peine au-dessous du minimum ni même de prononcer le minimum de la pénalité applicable. »

C'est la jurisprudence, déjà ancienne, de la Cour de cassation [2] que reproduit ici la juridiction militaire, et à l'autorité de la Cour suprême s'ajoute celle des jurisconsultes les plus considérables [3]. Ils tirent argument de l'art. 463, *in fine*, qui dit : « Dans tous les cas où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées par le Code pénal, si les circonstances paraissent atténuantes, les tribunaux correctionnels sont *autorisés*, même en cas de récidive, à réduire... » C'est, dit-on, une faculté que la loi leur donne, et non pas une obligation qu'elle leur impose.

L'un des auteurs qui se rallient à cette doctrine, parce qu'ils la

p. 351, n. 563. — M. Villey, *Précis d'un cours de droit criminel*, 3e édit., p. 516.

[1] *Journ. officiel*, 29 août 1884.

[2] V. not. Crim., 15 mars 1850, 15 janvier 1852, 10 août 1877.

[3] MM. Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, n. 2712, 5e éd., t. VI, p. 278. — M. Blanche, 6e étude, p. 721, n. 698. — M. Garraud, p. 350, texte et note 1. — M. Trébutien, *Cours élémentaire de droit criminel*, 2e éd, revue par MM. Laisné-Deshayes et Guillouard, t. I, p 444, n. 613.

Digitized by Google

considèrent comme fondée sur le texte de l'art. 463, M. Garraud, ajoute : « Cette solution, qui résulte du texte même de l'art. 463, est *rationnellement* très critiquable : les juges devraient être tenus, lorsqu'ils constatent l'existence de circonstances atténuantes, d'abaisser la peine légale. On comprend, en effet, que, en exprimant ces circonstances dans le jugement ou l'arrêt, ils déclarent par cela même que le prévenu ou l'accusé ne mérite pas cette peine, qu'il y a lieu, par conséquent, de l'abaisser pour proportionner le châtiment à la culpabilité. »

Nous irons plus loin que notre savant collègue; nous croyons qu'on peut se dispenser de donner à l'art. 463 l'interprétation à laquelle il regrette de se trouver réduit; cette interprétation ne nous semble pas exacte.

Les mots « les tribunaux sont autorisés » se trouvent dans la première rédaction de l'art. 463, celle de 1810. M. Faure, dans l'*Exposé des motifs*, s'exprimait ainsi : « Au milieu d'un si grand nombre de délits de police correctionnelle que le Code a prévus, il est facile de concevoir que plus d'une fois les actes qualifiés délits seront accompagnés de circonstances particulières, qui, loin de les aggraver, les atténueront sensiblement. La justice reconnaîtra peut-être en même temps que le dommage éprouvé par la personne lésée est vraiment modique; *il pourrait dès lors en résulter que le minimum de la peine déterminée par la loi pour le cas général serait trop fort*, et que les juges se trouveraient placés dans l'alternative fâcheuse d'user envers le coupable d'une rigueur dont l'excès leur paraîtrait injuste, ou de le renvoyer absous en sacrifiant le devoir du magistrat à un sentiment inspiré par l'humanité. Une disposition qui termine la partie du Code pénal dont nous nous occupons en ce moment porte que... : au moyen de cette disposition, *la conscience du juge sera rassurée, et la peine sera proportionnée au délit*[1]. »
Nul doute sur l'intention du législateur; le minimum de la peine est encore *trop fort* et la déclaration de circonstances atténuantes lui permet de *rassurer sa conscience* en prononçant une peine qui sera *proportionnée au délit*, parce qu'elle sera inférieure à ce minimum; en déclarant les circonstances atténuantes, le juge

[1] Locré, t. XXXI, p. 163.

Digitized by Google

fait entendre qu'il abaissera la peine au-dessous du minimum; va-t-il, dans le dispositif, faire le contraire de ce qu'il annonce dans les considérants? Ne faut-il pas appliquer aux lois et aux jugements ce que l'art. 1157, C. civ., dit des conventions : « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourra produire aucun? » — « Le Code Napoléon, disaient MM. Aubry et Rau[1], ne contient pas de règles sur l'interprétation des lois, mais celles qu'il donne dans les art. 1156 et suiv., pour l'interprétation des conventions, peuvent y être appliquées par analogie. » L'*Exposé des motifs* s'accorde avec le bon sens pour faire penser que le législateur n'a pas considéré la déclaration de circonstances atténuantes comme une vaine formule, qu'il a tenu à y attacher un effet juridique.

4. C. de just. milit., art. 230; loi du 27 juillet 1872, art. 61. — Insoumission.

L'art. 230, C. de just. milit., porte : « Est considéré comme insoumis et puni d'un emprisonnement de six jours à un an tout jeune soldat appelé par la loi, tout engagé volontaire ou tout remplaçant qui, *hors les cas de force majeure*, n'est pas rendu à sa destination dans le mois qui suit le jour fixé par son ordre de route, » et l'art. 61 de la loi du 27 juillet 1872 étend cette disposition dans les termes suivants : « Tout homme inscrit sur le registre matricule, *au domicile duquel un ordre de route a été régulièrement notifié*, et qui n'est pas arrivé à sa destination au jour fixé par cet ordre est, après un mois de délai, et *hors le cas de force majeure*, puni comme insoumis... »

La juridiction militaire a eu à se demander si ces articles sont applicables au jeune soldat qui se trouve dans une maison de détention au moment où l'ordre de route est notifié.

Le conseil de révision de Paris, le 28 mai 1883[2], a jugé que le jeune soldat qui était détenu au moment où il a été appelé à l'activité ne peut invoquer la force majeure, si, dans le mois qui

[1] 4e édit., t. I, p. 128, § 39.
[2] *Journ. officiel*, 3 juin 1883.

Digitized by Google

a suivi l'expiration de sa peine, il n'a fait aucune démarche pour régulariser sa position et n'a pas rejoint le corps qui lui avait été désigné dans son ordre de route régulièrement notifié à son domicile légal : « Attendu, dans l'espèce, qu'il n'y avait pas lieu de notifier un nouvel ordre de route, à sa sortie de prison, au nommé C..., qui, pendant sa détention, se trouvait dans la catégorie des jeunes soldats dits *dans les délais ;* que cet ordre, dont les effets étaient seulement suspendus, conservait toute sa valeur et devait être exécuté dès que le cas de force majeure avait cessé d'exister, le demandeur étant jeune soldat appelé ; que toute autre interprétation de l'art. 230, C. de justice militaire, serait contraire à l'esprit de la loi du 27 juillet 1872 sur le recrutement de l'armée et à la discussion législative à laquelle elle a donné lieu; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que C... ne se trouvait plus dans le cas de force majeure à partir du 11 décembre 1880, qu'il a laissé s'écouler le délai de grâce d'un mois sans obéir à un ordre de route... »

Le Conseil de révision de Paris a rendu, le 26 février 1885 [1], dans une situation identique, une décision qui ne s'accorde pas avec la première. J... subissait une peine d'emprisonnement, qui ne devait expirer que le 11 septembre 1884; le 8 septembre, l'ordre de route était notifié à son domicile ordinaire. Le conseil a jugé « que l'ordre de route a été *irrégulièrement* notifié à Paris, 3 et 9, rue du Moulinet, le 8 septembre 1884; — qu'à cette date J... était détenu à la prison civile de Bourges ; que, dès lors, il se trouvait empêché par cas de force majeure d'obéir à un ordre de route qui n'avait pas été notifié au lieu de sa détention ; — que, les deux éléments essentiels qui caractérisent le délit d'insoumission faisant défaut, J... ne pouvait être considéré comme insoumis et puni de la peine affectée à ce délit. »

La contradiction est manifeste : 1° la première décision considère comme valable la notification faite au domicile légal de l'appelé détenu, la seconde la regarde comme irrégulière ; — 2° le fait de la détention ne constitue, d'après la première décision, qu'une cause de suspension, et le délai d'un mois commence à courir du jour où la peine a cessé; d'après la seconde décision,

[1] *Journ. officiel,* 14 mars 1885.

Digitized by Google

la détention est un cas de force majeure qui ne permet pas d'appliquer l'art. 230, C. de justice militaire, et l'art. 61 de la loi du 27 juillet 1872, nulle obligation ne continuant ou ne commençant pour l'appelé, quand il sort de prison.

1° Comment faut-il entendre ces mots de la loi de 1872 : « *au domicile duquel* un ordre de route a été régulièrement notifié ? »

La détention n'entraîne pas un changement de domicile au regard de la loi civile. Mais faut-il entendre dans le sens de la loi civile le *domicile* dont parle la loi de 1872? Le Code civil n'est-il pas la loi générale qu'il faut suivre toutes les fois qu'une disposition contraire ne se trouve pas dans une loi spéciale? Celui à qui la notification est adressée est absent de son domicile; mais la loi de 1872 n'exige pas que l'ordre ait été notifié à la personne même; ne faut-il pas supposer entre cette personne et son domicile des communications assez régulières pour que toute notification le concernant lui soit transmise? Le système adopté par la seconde décision nous semble substituer au système de l'art. 61 de la loi de 1872 un système différent, qui n'est pas expressément établi par la loi spéciale et qui n'est pas en harmonie avec la loi générale. La notification adressée au domicile du jeune soldat détenu est, croyons-nous, régulière et valable.

2° Mais il reste à savoir si ce jeune soldat ne peut pas se défendre en invoquant la force majeure.

Il nous semble difficile de ne répondre pas affirmativement pour le temps de la détention. Une fois ce temps expiré, que décider? A partir du 11 septembre 1884, nulle force majeure n'empêchait J... de se mettre en route pour rejoindre, une fois qu'on le suppose légalement averti.

Quand la libération a lieu dans le mois qui suit la notification, tout ce qui reste à courir de ce mois peut être employé par le jeune soldat pour se mettre en règle. Il est vrai qu'une observation se présente naturellement à l'esprit; ce n'est plus un mois qu'a le soldat, mais ce qui reste à courir du mois, quelques jours, peut-être un jour, peut-être un temps insuffisant pour se rendre à la destination, si elle est éloignée. Le poursuivra-t-on, le condamnera-t-on, eût-il usé de toute la diligence possible pour

Digitized by Google

obéir à l'ordre de route, parce qu'il n'aura pu arriver qu'après le mois expiré? On se tirerait d'embarras, en faisant, avec la décision du 28 mai 1883, partir de l'expiration de la peine le délai d'un mois; mais il est bien difficile de substituer un point de départ à un autre; c'est changer la loi, non plus l'appliquer ni l'interpréter.

Si c'est après l'expiration du mois que le jeune soldat est libéré, il est impossible de le regarder comme insoumis le jour même où il sort de prison, parce qu'il ne se trouve pas à cent ou deux cents lieues de la ville où il subissait sa peine. Ne faudrait-il pas lui laisser le temps de gagner son corps? Mais quel temps lui assigner en dehors des prescriptions légales? La décision du 28 mai 1883 lui donne un mois à partir de sa libération, mais elle ne se fonde pas sur un texte et un texte serait nécessaire.

Nous nous rallierons à l'opinion qu'a repoussée la décision du 28 mai 1883; nous croyons qu'un nouvel ordre de route devrait être notifié à la sortie de prison pour faire courir le délai d'un mois; dans les deux cas que nous venons d'étudier, l'art. 230, C. de just. milit, et l'art. 61 de la loi de 1872 ne nous semblent pas recevoir une exacte application; dans le premier, le jeune soldat a bien eu un délai, mais ce délai n'a pas été d'un mois, puisque, pendant un certain nombre de jours, la force majeure ne lui a pas permis de rejoindre; dans le second, c'est le délai tout entier que la force majeure lui a ôté. Donner ou imposer un nouveau délai avec un nouveau point de départ excède le droit des juges. Le délit d'insoumission ne saurait être reconnu là où en manquent les éléments légaux, et, le délai intégral d'un mois étant l'un de ces éléments, nous croyons que la décision du 26 mai 1885 était bien rendue.

Si l'opinion que nous croyons juridique paraissait contraire à l'intérêt de l'armée, il serait facile d'introduire une modification dans la loi; mais nous ne croyons pas qu'il y ait rien à redouter; il n'en coûtera pas beaucoup à l'autorité militaire d'envoyer un nouvel ordre de route au libéré; rien de plus facile pour elle, ajoutons, rien de plus équitable; on sera sûr que l'ordre parviendra à son adresse.

Digitized by Google

5. C. de just. milit., art. 231 et 235. — Différences entre la désertion à l'intérieur et la désertion à l'étranger.

Le fait de la désertion à l'intérieur est prévu dans les art. 231 et suiv., celui de la désertion à l'étranger dans les art. 235 et suiv. Ils sont traités différemment par le législateur ; le conseil de révision de Paris, dans sa décision du 3 août 1885, fait ressortir les différences et en donne les raisons : « Attendu, en droit, que, pour la désertion à l'étranger, le législateur ne calcule plus, comme il l'a fait dans l'art. 231 du même Code à l'égard de la désertion à l'intérieur, les délais selon le temps de service du coupable ; qu'il ne distingue pas davantage si la désertion provient de l'abandon du corps ou de ce qu'on ne l'a pas rejoint à l'expiration du congé ou de la permission ; que la loi fixe, pour le temps de paix, le délai unique de trois jours après celui de l'absence constatée, parce que le coupable ne saurait invoquer, pour passer à l'étranger, les motifs qui militent en sa faveur, lorsque, quittant son village et sa famille, l'amour de ses parents et du pays l'y ramène alors qu'il n'est pas encore familier avec les exigences de la discipline et du devoir militaire ; — attendu, d'ailleurs, que la principale condition constitutive de la désertion à l'étranger est que le coupable ait franchi, sans autorisation, les limites du territoire français ; que l'art. 235, C. de just. milit., est applicable à tout militaire, sans distinction de grade ou de position, et que l'on ne peut étendre à cet art. 235 les dispositions de l'art. 234 dudit Code, toutes spéciales à la désertion à l'intérieur. »

Le conseil de guerre de Châlons-sur-Marne avait donc eu raison d'appliquer l'art. 235 à un soldat, qui, n'ayant pas encore trois mois de service [1], était resté en état d'absence illégale pendant moins d'un mois.

6. C. de just. milit., art. 448. — Vol militaire.

Nous nous servons des mots *vol militaire*, employés par les tribunaux militaires, pour désigner le vol commis dans les circonstances que prévoit l'art. 248, C. de just. milit. : « Le vol des

[1] Le Code de 1857, art. 231, avait fixé un délai de six mois ; la loi du 18 mai 1875 l'a réduit à trois mois.

Digitized by Google

armes et des munitions appartenant à l'État, celui de l'argent de l'ordinaire, de la solde, des deniers ou effets quelconques appartenant à des militaires ou à l'Etat, commis par des militaires qui en sont comptables, est puni des travaux forcés à temps. — Si le coupable n'en est pas comptable, la peine est celle de la réclusion... »

1. Il a été jugé par le conseil de révision de Paris, le 25 sept. 1884[1], qu'une question ainsi posée : « X... est-il coupable d'avoir, à Belfort, le 20 avril 1884, soustrait frauduleusement un mandat-poste de cinq francs en préjudice du cavalier Poncet (Jules), du même régiment? » ..... « renferme tous les éléments constitutifs et suffisants pour caractériser légalement le crime de vol militaire. » Le conseil développe sa pensée en ces termes : « Attendu que les juges ont affirmé par la déclaration de culpabilité qu'il y avait eu soustraction, c'est-à-dire appréhension, mainmise ou déplacement de l'objet à l'insu et contre le gré de son légitime propriétaire, que cette soustraction avait été frauduleuse, et enfin que la victime du vol était militaire. »

2. Le conseil de révision de Paris s'est demandé, le 27 nov. 1884[2], si l'art. 248 devait être appliqué au cas où l'objet soustrait était une lettre ne contenant ni deniers ni effets. Il a répondu affirmativement : « Attendu, en droit, que quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol ; — que les lettres missives, même lorsqu'elles ne renferment aucune valeur incluse, sont des écrits qui peuvent, comme tous autres objets mobiliers, être le sujet d'un droit de propriété auquel la loi doit accorder sa protection ; — que la soustraction de ces lettres tombe sous le coup des lois pénales qui répriment les diverses espèces de vol ; — Attendu, en fait,... — Attendu que la question ainsi posée et répondue affirmativement renferme, en droit et en fait, tous les éléments substantiels du crime, de vol prévu par l'art. 248, C. de just. milit. » Nous croyons la décision bien rendue, peut-être n'est-elle pas aussi bien motivée. Le recours invoquait un moyen auquel les considérants ne répondent pas d'une manière explicite : « Fausse

[1] *Journ, officiel*, 13 oct. 1884.
[2] *Journ. officiel*, 18 déc. 1884.

Digitized by Google

application de l'art. 248, C. de just. milit. ; la lettre soustraite, ne contenant ni deniers, ni effets, ne peut être assimilée à un effet quelconque; par suite, elle ne rentre pas dans les termes dudit art. 248. » On peut douter que le mot *effet* ait un sens assez général pour comprendre une lettre qui ne contient pas de valeurs. Mais ce qui est essentiel, ce n'est pas la nature de l'objet, c'est la réunion des trois circonstances relevées dans la décision précédente : 1. soustraction; 2. caractère frauduleux de la soustraction; 3. qualité de militaire chez la victime. Protéger les militaires contre ceux d'entre eux qui abuseraient des facilités fournies par la vie commune pour commettre des vols, tel est sans doute l'objet de l'article 248. Quand les tribunaux militaires exposent la théorie du vol militaire, ils emploient volontiers une expression plus générale qu'*effets* : « Attendu que le crime de vol militaire, prévu et réprimé par ledit art. 248, se trouve constitué, — soit par l'appréhension frauduleuse, commise par un militaire, de la *chose* appartenant à des militaires ou à l'Etat, » disent-ils, par exemple, dans une espèce où parmi les choses soustraites, se trouvaient des pièces d'argent et où, par conséquent, le mot *deniers* aurait suffi pour justifier l'application de l'article [1]. Ils disent aussi, plus simplement encore : « Vol au préjudice d'un militaire [2]. »

3. Il semble que les tribunaux militaires aient quelque peine à se défendre d'une confusion entre le crime de vol militaire, prévu par l'art. 248, et le délit de dissipation des armes, munitions, effets ou autres objets, prévu par l'art. 245. Le conseil de révision de Paris, le 16 mars 1883, a prononcé l'annulation d'un jugement rendu par le conseil de guerre de Besançon, parce que, malgré des constatations de fait, établissant le crime prévu par l'art. 248, le président avait posé une question subsidiaire sur le délit prévu par l'art. 245 et que l'accusé avait été condamné de ce dernier chef seulement : « Attendu que le délit de dissipation des armes, munitions, effets ou autres objets, tel qu'il est défini par l'art. 245, C. de justice militaire, ne peut exister

[1] Conseil de révision de Paris, 16 mars 1883, *Journ. officiel*, 2 avril 1883.
[2] Cf. *id.*, 13 déc. 1883, *Journ. officiel*, 30 déc. 1883.

Digitized by Google

qu'autant que ces objets ont été remis au militaire *pour son service*, et qu'il ne peut comprendre ceux destinés *à l'usage d'autres militaires ;* — Attendu que, si le président d'un conseil de guerre a le droit de poser au conseil, après avertissement préalable, comme résultant des débats, une question subsidiaire n'étant qu'une dégénérescence du fait principal, il ne peut modifier la substance ni la nature du crime. » La même doctrine, et sur la distinction essentielle des deux faits prévus par les art. 215 et 248, et sur la restriction qu'il faut apporter au pouvoir de poser les questions subsidiaires, a fait prononcer une autre annulation par le conseil permanent de révision d'Alger, le 30 août 1883 [1].

§ 2. — INSTRUCTION CRIMINELLE.

1. C. I. C., art. 411. — Équivoque ou erreur sur la qualification légale du fait qui entraine l'application d'une peine.

L'art. 411, C. Inst. Crim., porte : « Lorsque la peine prononcée sera la même que celle portée par la loi qui s'applique au crime, nul ne pourra demander l'annulation de l'arrêt sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi. »

La Cour de cassation a souvent décidé qu'il n'y a pas lieu d'appliquer cet article, quand il s'agit d'une erreur qui ne porte pas seulement sur la citation de la loi. Rappelons seulement un arrêt du 13 novembre 1884 : « Attendu que cet arrêt (attaqué) ne saurait échapper à la censure par ce motif que la peine appliquée se trouverait suffisamment justifiée par les dispositions de l'art. 411, C. Inst. crim. ; mais que cet article ne saurait justifier dans la cause actuelle la peine prononcée contre le demandeur, puisqu'il ne s'agit pas d'une simple erreur dans la citation de la loi, mais bien d'une erreur sur la qualification légale de la récidive et de sa conséquence appliquée formellement à un prévenu à qui la loi n'attribuait pas ce caractère. »

La même doctrine a été justement appliquée par le conseil de révision de Paris, le 13 septembre 1883 [2] ; un accusé avait été

[1] *Journ. officiel*, 1er oct. 1883.

[2] *Journ. officiel*, 29 sept. 1883.

Digitized by Google

déclaré coupable de vol au préjudice d'un habitant, la circonstance aggravante de vol commis dans un lieu habité et par deux ou plusieurs personnes étant écartée, et les circonstances atténuantes lui avaient été accordées; le conseil de guerre, visant à la fois les art. 386-1°, 401 et 463, C. pén., prononce une condamnation à cinq années d'emprisonnement. Une telle condamnation peut s'appliquer à deux cas différents : 1° au vol simple (art. 401), 2° au vol qualifié prévu par l'art. 386-1°, n'entraînant, par suite des circonstances atténuantes admises, qu'une peine conforme aux dispositions de l'art. 463-6°. Le même fait ne pouvait constituer à la fois un vol simple et un vol qualifié; d'autre part, une condamnation ne saurait reposer sur une alternative, quand l'un des deux termes a été régulièrement écarté par l'autorité compétente. Comment savoir que le pouvoir qui est chargé de prononcer la peine n'a pas entendu rapporter sa décision à ce terme, dont il fait une mention expresse dans ses considérants ?

« Attendu, dit le Conseil de révision... que ce principe (celui de l'art. 411) est sans influence, lorsque la peine prononcée est basée, non sur une citation inexacte, mais sur une fausse interprétation de la loi ou sur une erreur de droit qui a changé les bases d'appréciation et *a pu* ainsi *être préjudiciable* à l'accusé. » Et plus loin, ce n'est pas seulement une équivoque, c'est une erreur que relève le conseil de révision : « Que le conseil (de guerre), en prononçant la peine de cinq ans de prison, en vertu des art. 386, 387, 401 et 463, C. pén., a pu se croire enchaîné par les dispositions de ces articles combinés ; que le visa de ces articles *prouve* que le point de départ de la peine a été la réclusion édictée par l'art. 386, tandis qu'il aurait dû être celui de l'art. 401, qui applique une peine purement correctionnelle; qu'il résulte, dès lors, *de l'erreur commise* par le conseil un préjudice possible pour l'accusé... »

2. C. de just. milit., art. 99 et 108. — Ordre d'informer et ordre de mise en jugement.

D'après l'art. 99, C. de just. militaire, « la poursuite des crimes et délits ne peut avoir lieu, à peine de nullité, que sur un ordre

Digitized by Google

d'informer donné par le général commandant la division..., » et, d'après l'art. 108, « l'instruction terminée, le rapporteur transmet les pièces, avec son rapport et son avis, au commissaire impérial, lequel les adresse immédiatement, avec ses conclusions, au général commandant la division, qui prononce sur la mise en jugement. » Ainsi deux préliminaires, tous deux appartenant au général qui commande la division, l'ordre d'informer et l'ordre de mise en jugement.

La justice militaire considère comme un principe que l'ordre d'informer est un préliminaire indispensable, une formalité substantielle, exigée à peine de nullité, et des principes elle tire une conséquence importante.

« L'ordre de mise en jugement, ne peut, à peine de nullité, relever des faits autres que ceux visés dans l'ordre d'informer. Si les faits nouveaux ont été révélés au cours de l'instruction, le rapporteur ne peut instruire relativement à ces faits que sur un nouvel ordre d'informer délivré par le général commandant la circonscription... [1] » Cette doctrine est, d'ailleurs, celle de la Cour de cassation : « Attendu, dit le conseil de révision de Paris le 13 déc. 1883, qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation et notamment d'un arrêt du 15 mars 1872, que... » L'arrêt du 15 mars 1872, est, en effet, aussi explicite que possible.

Il n'est pas sans intérêt de se demander pourquoi la législation spéciale à l'armée a fait de l'ordre d'informer une formalité substantielle, restreignant la recherche de l'officier rapporteur dans les limites que cet ordre lui avait tracées.

« L'information, disait l'*Exposé des motifs* du Code de justice militaire, ne peut être commencée que sur l'ordre du général commandant la division, qui, *suivant son appréciation et l'inspiration de sa conscience, reste libre de le donner ou de le refuser*. Ce n'est sans doute que dans des cas très graves que l'autorité militaire, appelée à exercer ainsi des fonctions judiciaires, usera de cette faculté de refuser une information. Ce ne sera jamais, par exemple, lorsqu'il existera une plainte fondée et

[1] Conseil de révision de Paris, 13 déc. 1883, *Journ. officiel*, 30 déc. 1883. — Cf. *id.*, 27 mars 1884, *Journ. officiel*, 9 avril 1884.

Digitized by Google

bien motivée, dressée par un chef de corps, relativement à un fait dans lequel la justice, la discipline et l'honneur de l'armée seront intéressés. — Mais, si une plainte injuste ou futile a été portée, soit par une partie se prétendant lésée, soit par un agent inférieur de la police judiciaire, ou si une plainte inspirée par la passion ou la vengeance a été dirigée contre un brave militaire, le devoir du général commandant de la division sera d'apprécier les faits dans sa haute indépendance et de ne prendre conseil que de sa conviction et de sa conscience. Nul n'est mieux placé que lui pour exercer un tel pouvoir ; et, d'ailleurs, on peut regarder comme certain qu'il ne prendra presque jamais sur lui la responsabilité d'un refus sans en référer au ministre de la guerre, premier chef de l'armée après l'empereur. — C'est ainsi que doit être entendu l'art. 99, et, bien que cette interprétation, dans un sens général, n'ait jamais été écrite dans un texte formel, elle est confirmée par la raison et la pratique de tous les temps. — La faculté dont il s'agit, *conforme*, d'ailleurs, *au droit commun*, ne paraîtra pas plus exorbitante dans l'ordre militaire *qu'elle ne l'est dans l'ordre civil*, où généralement personne ne peut contraindre l'action du ministère public. En matière correctionnelle, le procureur général, le juge d'instruction lui-même peuvent ne pas poursuivre, s'ils estiment qu'il n'y a pas lieu juridiquement d'en agir ainsi. — Il en est de même encore en matière de grand criminel, lorsqu'il résulte des éléments de la plainte, que le caractère du délit n'existe pas, ou qu'il y a eu exagération dans les faits incriminés. »

La disposition de l'art. 99 rencontra quelque opposition au Corps législatif. On lit dans le rapport de M. Langlois : « L'honorable comte Napoléon de Champagny a saisi votre commission d'un autre amendement. La disposition du projet devrait, dans sa pensée, être remplacée par celle-ci : — La poursuite des crimes et délits ne peut, hors le cas de flagrant délit, avoir lieu que sur un ordre d'informer que le général commandant la division *devra donner*, etc. — Quelques membres de votre commission ont signalé une différence radicale entre la disposition du projet et celle de la loi du 13 brumaire an V, dont l'art. 12 est ainsi conçu : — L'officier supérieur commandant sur le lieu,

Digitized by Google

et qui, par voie de plainte, notoriété publique ou autrement, aura connaissance certaine d'un délit commis par un militaire, ou un autre justiciable du conseil de guerre, ordonnera sur le champ au capitaine faisant les fonctions de rapporteur de recevoir la plainte, s'il en est fait une, de faire sur le champ l'information, d'entendre les témoins, d'interroger le prévenu, et de lui rendre compte. — Cette disposition, selon nos collègues, ne permet pas de refuser l'information. Changer cet ordre de choses, qui existe depuis de longues années, confier au général le pouvoir d'arrêter une plainte, soit qu'elle émane de l'autorité militaire, soit qu'elle provienne d'un particulier, ce serait donner lieu, selon eux, sinon à des abus, du moins à des soupçons. — La majorité de votre commission n'a point partagé cette opinion. La loi de brumaire ne lui paraît pas offrir ce caractère impératif qu'on lui attribue. Tel n'est pas le sens qui lui a été reconnu dans la pratique. L'interprétation d'un texte ne touche point, d'ailleurs, le fond du débat; car il s'agit de faire la loi, et non de l'interpréter. Le général commandant, saisi d'une plainte injuste, frivole, évidemment inspirée par la colère ou par la vengeance, sera-t-il tenu d'ordonner une instruction ? Voilà la vraie question, car, si la plainte est fondée, si elle est grave, si elle intéresse l'honneur et le devoir militaires, si elle est portée par un chef de corps, il n'y aura jamais refus d'information; et, si pareil abus se montrait, il appellerait l'intervention du ministre de la guerre, premier chef de l'armée après l'empereur. — Poser une pareille question, c'est, pour nous, la résoudre. *Le principe de toute justice bien constituée, c'est l'indépendance de l'action publique.* Quelquefois elle a besoin d'être provoquée, mais personne *n'a le droit de la mettre en mouvement contre sa volonté :* saisi par une plainte, le ministère public l'examine et la pèse; il poursuit ou s'abstient, selon les circonstances. — On objecte, il est vrai, que, dans le droit commun, la partie lésée peut saisir directement le tribunal, et que devant la justice militaire elle serait exposée à se trouver victime d'un déni de justice. Nous répondrons qu'un particulier ne va demander au tribunal que la réparation du préjudice qu'il a souffert, et qu'il la demande à ses risques et périls, car il est toujours, en cas

Digitized by Google

d'échec, condamné aux frais, et il peut l'être à des dommages-intérêts; c'est là le frein des actions téméraires. Or cette réparation pécuniaire, la partie lésée ne peut l'obtenir du conseil de guerre, incompétent pour prononcer sur l'action civile. Ce n'est donc pas, à proprement parler, pour l'intérêt privé que la partie lésée mettrait la justice militaire en mouvement : elle commanderait, elle dominerait l'action publique, pour l'intérêt général dont elle n'est pas chargée; et cela sans ce frein que la loi a apporté à la poursuite malveillante; car le conseil de guerre serait incompétent pour la condamner aux frais et aux dommages-intérêts. — La loi militaire laisse au citoyen lésé par un militaire la voie du recours à la justice civile; voilà sa garantie, s'il trouvait par impossible l'autorité militaire sourde à sa juste plainte. Votre commission estime qu'il y a pour consacrer l'indépendance de l'action publique *même raison pour la justice militaire que pour celle de droit commun.* »

Ces longues citations ne sembleront peut-être pas dénuées d'intérêt, si l'on songe qu'elles se rapportent à de graves questions, qui ont depuis quelques années particulièrement embarrassé les juges et préoccupé le législateur. Ces questions peuvent se réduire à deux : 1° Le magistrat chargé de l'instruction est-il, dans l'état actuel de nos lois, doit-il être, dans une bonne législation, dépendant du ministère public, en ce sens que son droit de recherche ne puisse s'exercer sans l'initiative ou l'autorisation de celui-ci, qu'il n'ait pas la faculté d'étendre son information à des actes ou à des personnes qui ne lui auront pas été signalés par celui-ci ? 2° Le ministère public est-il et doit-il être seul maître de l'action publique, toujours libre de l'exercer ou de l'arrêter, d'ouvrir ou de fermer les tribunaux de répression ?

Pour les Conseils de guerre, il n'y a pas de doute possible; ces questions, si sérieusement agitées naguère devant les tribunaux de droit commun, ne se posent pas; le texte de l'art. 99, C. de just. milit., est formel; nulle procédure ne peut commencer sans l'ordre d'informer, et les travaux préparatoires montrent, avec la dernière évidence, que le général commandant la circonscription n'est jamais tenu de donner cet ordre.

En est-il de même en droit commun ? Le ministère public a-t-

Digitized by Google

il, lui aussi, un pouvoir absolu sur les opérations du juge d'instruction comme sur l'action publique? Nous n'avons pas en ce moment à examiner des questions de cette nature; la manière dont elles ont été traitées dans les travaux préparatoires du Code de 1857 nous suggère seulement quelques observations.

Il faut remarquer que l'exposé des motifs et le rapport ont, l'un et l'autre, affirmé comme certain ce qui était fort douteux, en représentant le pouvoir absolu qu'ils réclamaient pour le général de division comme « conforme au droit commun », en parlant de « l'ordre civil où généralement personne ne peut contraindre l'action du ministère public (*Exposé des motifs*), » en invoquant « le principe de toute justice bien constituée, l'indépendance de l'action publique (*Rapport*) ». Que recouvrent ces mots « l'indépendance de l'action publique »? Est-ce l'asservissement du magistrat instructeur? Est-ce le déni de justice mis à la disposition du ministère public? A cette indépendance un argument très fort pouvait être opposé; en police correctionnelle et en simple police, l'action publique peut être mise en mouvement par la citation directe de la partie lésée. Le rapport écarte l'argument au moyen d'une équivoque : « Un particulier, dit-il, ne va demander au tribunal que la réparation du préjudice qu'il a souffert. » Sans doute, mais la conséquence de cette demande est de mettre l'action publique en mouvement sans l'intervention, quelquefois contre le gré du ministère public : les juges seront tenus de chercher s'il y a lieu d'appliquer la loi pénale à la personne citée. Sur cette conséquence, si importante dans toute discussion qui touche à l'indépendance de l'action publique, le rapport est complètement muet.

Ces documents qui contenaient une affirmation au moins hasardée renfermaient en outre une incontestable confusion. Des deux questions que nous avons indiquées ils ne faisaient qu'une seule; l'intérêt qu'il peut y avoir à maintenir les droits du magistrat ou de l'officier instructeur disparaissait constamment derrière la nécessité de ne pas laisser aux particuliers une faculté dont ils seraient tentés d'abuser. La première question était mise de côté; il ne restait que la seconde. Il n'est pourtant pas inutile de se de-

Digitized by Google

mander si l'indépendance de l'instruction est moins nécessaire à une bonne justice que l'indépendance de l'action publique. On craint la légèreté, la passion, la mauvaise foi des plaignants; le magistrat ou l'officier chargé de l'instruction n'agit pas dans son propre intérêt, n'a pas sa propre injure à venger ou sa cause à défendre; pourquoi serait-il plus exposé au soupçon que ceux qui sont chargés de l'action publique? Ne mérite-t-il pas autant de confiance de la part de la société, plus de confiance de la part des inculpés? C'est se faire trop beau jeu que de supprimer la première question pour s'en tenir à la seconde.

Enfin, si l'on examine au fond les deux questions, est-ce donner de suffisantes garanties à ceux qui réclament justice que de leur dire : les abus sont impossibles; qu'on se fie à la conscience des officiers ou des magistrats; le recours au ministre est pour les cas extrêmes une ressource qui ne saurait manquer?

Mais qui peut assurer qu'il n'y aura jamais de défaillances dans les corps les mieux composés? Les lois ne sauraient supposer que les hommes seront toujours éclairés et honnêtes, parce qu'ils rempliront certaines fonctions. Les ministres sont-ils tous à l'abri des passions ou des influences? Ne leur arrive-t-il jamais de subir ou d'exercer des pressions, même des oppressions?

Ce n'est pas, d'ailleurs, une critique que nous avons l'intention d'élever contre l'art. 99, Code de justice militaire; la disposition qu'il contient peut se justifier par le caractère exceptionnel de la juridiction militaire, par l'intérêt spécial de la discipline dans l'armée. Ce qui nous paraît avoir été fâcheux, c'est l'abus qu'on a fait, en présentant cet article et pour en assurer l'adoption, d'un droit commun mal présenté; ce qui nous paraîtrait plus fâcheux encore, ce serait l'abus qu'on pourrait, en retour, faire de ce même article pour résoudre les questions délicates qui s'élèvent dans le droit commun d'une manière qui nous paraîtrait également contraire aux principes libéraux et à l'intérêt d'une bonne justice.

3. C. de just. milit., art. 101-6°. — Lecture donnée au prévenu des procès-verbaux de l'information; casier judiciaire.

L'art. 101-6° porte : « Il est pareillement donné lecture au prévenu des procès-verbaux de l'information. »

Digitized by Google

Le conseil de révision de Paris, le 15 janvier 1885[1], a fait de cet article une application qu'il convient de noter pour deux raisons.

En premier lieu, il y attache la sanction de la nullité : « Attendu que ce principe est absolu; que cette formalité est substantielle et doit être observée à peine de nullité. »

En second lieu, il donne un sens très étendu aux mots *procès-verbaux de l'information* : « Attendu que l'on doit entendre par procès-verbaux de l'information *toutes les pièces* du dossier, tant à charge qu'à décharge », et ce sens étendu permet d'y comprendre le casier judiciaire.

Sans doute le prévenu a intérêt à connaître le casier judiciaire dont on s'arme contre lui; ce casier n'emprunte sa force probante qu'à la reconnaissance, soit tacite, soit expresse, faite par le prévenu, des condamnations qui y sont constatées ou à la démonstration fournie contre lui en cas de contestation, et il est nécessaire de provoquer l'aveu ou la contestation; voilà ce qu'admet avec raison une jurisprudence solidement établie. Mais il était possible d'hésiter avant de faire rentrer le casier judiciaire parmi les procès-verbaux de l'information, et c'est une interprétation large que le conseil de révision, favorable à la défense, donne aux expressions de l'art. 101-6°.

4. C. de justice milit., art. 126. — Témoin défaillant; lecture de sa déposition.

L'art. 126 est ainsi conçu : « Dans le cas où l'un des témoins ne se présente pas, le conseil de guerre peut passer outre aux débats, et lecture est donnée de la déposition du témoin absent. »

1° C'est sur la nature du droit attribué par cet article au conseil de guerre que le conseil permanent de révision d'Alger a eu à se prononcer le 25 octobre 1883[2], et il l'a fait en des termes dont on ne saurait contester l'exactitude : « Attendu qu'il résulte de ce texte de loi que le conseil de guerre peut, soit d'office, soit sur les réquisitions du ministère public ou de la défense, examiner s'il convient de passer outre aux débats ou de renvoyer l'af-

[1] *Journ. officiel*, 31 janvier 1885.

[2] *Journ. officiel*, 4 déc. 1883.

Digitized by Google

faire à une séance ultérieure, par suite de la non-comparution à l'audience d'un témoin, touché ou non par l'assignation; que c'est là un droit d'appréciation souveraine pour le conseil, seul juge dans la question de savoir si les éléments dont il dispose peuvent suffire à former sa décision; qu'il n'est lié, ni par les conclusions de la défense, ni par les réquisitions du ministère public, ni tenu de s'arrêter devant leur opposition, sauf dans ce dernier cas, à rendre, dans les formes voulues par la loi, un jugement motivé sur cet incident contentieux. »

La doctrine appliquée ici aux conseils de guerre en vertu d'un texte formel est celle qui est adoptée d'un consentement unanime malgré le silence de la loi, quand il s'agit de la juridiction ordinaire et notamment de la Cour d'assises [1].

2° Le 24 septembre 1885 [2], le conseil permanent de révision d'Alger a résolu deux autres questions au sujet du même art. 126.

Un conseil de guerre avait décidé qu'il serait passé outre aux débats, mais sans motiver cette décision. L'annulation a été prononcée de ce chef : « Attendu, en droit, que l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, applicable devant toutes les juridictions, porte que les arrêts qui ne contiennent pas de motifs sont déclarés nuls; que cette disposition s'étend aux jugements sur incident comme aux jugements sur le fond ; — Attendu, en outre, que l'art. 130-2°, C. de justice militaire, dispose que le président donne lecture des motifs et du dispositif du jugement ; — Attendu que ces principes sont d'ordre public et doivent être utilement invoqués... »

3° Dans la même affaire, le conseil de guerre, sur la demande du commissaire du gouvernement, avait décidé qu'il ne serait pas donné lecture de la déposition écrite, jugée inutile.

Le conseil de révision a jugé, en principe, « que cette lecture devient un élément du débat, qu'elle est nécessaire à l'accusé pour établir sa défense, que, par suite, son omission doit entraîner la nullité des débats. »

ALBERT DESJARDINS.

[1] V. not. M. F. Hélie, *Traité de l'Instruction criminelle*, 2e éd., n. 3470, t. VII, p. 559.

[2] *Journ. officiel*, 7 nov. 1885.

Digitized by Google

DE L'ADMINISTRATION PROVISOIRE DES BIENS DES ALIÉNÉS ET DE LEUR INCAPACITÉ JURIDIQUE D'APRÈS LA LÉGISLATION EN VIGUEUR, LE PROJET DE LOI SUR LES ALIÉNÉS ET LES PRINCIPALES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES,

Par M. Pierre SARRAUTE
Juge spécial des Ordres au tribunal de première instance de Périgueux.

Extrait d'un mémoire couronné par l'Académie de Législation (concours de 1885).

(*Suite* [1]).

Section II.

De la curatelle.

§ 1. — Qui peut provoquer la nomination d'un curateur.

§ 2. — Fonctions du curateur.

§ 3. — Qui peut être nommé curateur ?

§ 4. — Nature de la curatelle.

§ 5. — Comment cessent les fonctions du curateur ?

Chapitre II.

De l'incapacité juridique des personnes placées dans un établissement d'aliénés et du sort des actes passés pour elles.

Section I.

De l'incapacité juridique de la personne placée dans un établissement d'aliénés.

Section II.

Du sort des actes passés par une personne placée dans un établissement d'aliénés.

§ 1. — Qui peut demander l'annulation ?

§ 2. — Preuve que comporte l'exercice de l'action en nullité.

§ 3. — Durée de l'action en nullité.

Livre II.

Examen critique des dispositions de la loi de 1838 relatives à l'administration des biens et à l'incapacité juridique des personnes placées dans un établissement d'aliénés.

Chapitre I.

Critique de la loi de 1838.

Chapitre II.

Projet de loi soumis au Sénat.

Chapitre III.

Critique du projet de loi. — Réforme à introduire.

Chapitre IV.

Législation comparée.

[1] Voir *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1885, nouvelle série, tome XIV, page 608.

Digitized by Google

SECTION II. — *De la Curatelle.*

37. La loi, nous l'avons vu, distingue entre les biens et la personne de l'aliéné. Les fonctions de l'administrateur provisoire se restreignent à la gestion des biens. Le soin de sa personne sera confié à un curateur qu'il sera loisible au tribunal du domicile de l'aliéné de lui nommer.

Le législateur, en distinguant ainsi la garde des biens et celle de la personne et en organisant deux pouvoirs séparés, s'est avant tout préoccupé des dangers qu'il y aurait, pour la santé et peut-être la vie de l'aliéné, dans la réunion dans une même main de ces pouvoirs.

§ 1er. — Qui peut provoquer la nomination d'un curateur ?

38. La nomination du curateur peut être provoquée : 1° par l'intéressé lui-même; 2° par un de ses parents ou amis ; 3° par le conjoint ; 4° par le procureur de la République.

Le jugement de nomination doit être rendu en chambre du conseil et n'est pas susceptible d'appel.

§ 2. — Fonctions du curateur.

39. Les fonctions de curateur à la personne consistent à veiller : 1° à ce que les revenus de l'individu placé dans un établissement d'aliénés soient employés à adoucir son sort et accélérer sa guérison ; 2° à ce qu'il soit rendu au libre exercice de ses droits aussitôt que sa situation le permettra (art. 38).

§ 3. — Qui peut être nommé curateur?

40. Cette curatelle peut être confiée à toute personne sans qu'il y ait à distinguer entre les ascendants ou descendants et collatéraux. Le texte est absolu et la règle générale. Une exception à l'égard des ascendants faite par la Chambre des députés d'abord, puis étendue aux descendants par la Chambre des pairs, fut supprimée par la Chambre des pairs (*Moniteur* des 14 et 15 février, 17 avril 1838).

« Un bon fils, disait M. Barthélémy, n'a pas besoin d'être nommé curateur à la personne de son père pour en accomplir incessamment le devoir ; d'un autre côté, les exemples d'enfants qui ne remplissent pas envers leurs parents les obligations sa-

Digitized by Google

crées que la nature leur impose, surtout lorsqu'ils sont mis en présence de leurs intérêts, ne sont pas assez rares, pour qu'ils ne doivent pas éveiller toute la sollicitude du législateur. »

Il n'est pas besoin d'ajouter que l'administrateur provisoire ne peut pas être nommé curateur. L'esprit de la loi s'y opposerait formellement, si cela ne résultait pas suffisamment de son texte. Nous lisons, en effet, dans l'art. 38, que c'est *en outre* de l'administrateur provisoire que sera nommé le curateur à la personne.

41. Une exception a été faite par la loi à l'égard des héritiers présomptifs de l'aliéné. Ils ne peuvent être choisis comme curateur à la personne de ce dernier.

La loi accentue bien, par cette prohibition, la distinction qu'elle fait entre la garde des biens et celle de la personne. Les devoirs qu'elle impose au curateur sont précisément opposés aux intérêts de l'héritier présomptif. Ce dernier n'est-il pas intéressé à faire les plus grandes économies possibles sur les revenus de l'aliéné et ne serait-il pas tenté de négliger de les employer à l'amélioration de son sort? N'a-t-il pas un intérêt trop marqué à laisser le plus longtemps possible (toute sa vie), l'aliéné dans l'établissement où il est placé au lieu de chercher à en hâter la guérison et la sortie?

Le législateur se trouvait d'autant plus prévenu contre les dangers de cette situation qu'en consacrant cette restriction, il ne faisait qu'enregistrer une distinction qui lui venait de l'ancien droit : « Cilz qui ont le retour de la terre, disent les Établissements de Saint-Louis, ne doivent pas avoir la garde des enfants; car soupçon est qu'ils ne voulussent plus la mort des enfants que la vie, pour la terre qui leur eschoirait. » (Durieu et Roche, *op. cit.*, n° 170 ; Valette sur Proudhon, t. II, p, 563). Indépendant de cette exclusion, les dispositions des articles 427 et suiv. du Code civil recevront, ici, leur application (Durieu et Roche, *op. cit.*, n° 170 ; Dalloz, n° 280).

42. Les fonctions de curateur sont-elles obligatoires? Les causes d'excuse, d'incapacité, d'exclusion et d'interdiction admises en matière d'administration provisoire sont-elles applicables à la curatelle?

Pour l'affirmative (M. Demol., t. VIII, p. 555), on dit que la

Digitized by Google

curatelle à la personne ne constitue pas un mandat spécial, comme dans le cas de l'art. 33 de la loi, mais bien une fonction permanente, ayant, par suite, le même caractère que l'administration provisoire.

Nous croyons, au contraire, que les fonctions de curateur peuvent être refusées et que les causes d'excuse, d'incapacité, d'exclusion et de destitution doivent être abandonnées à l'appréciation et au pouvoir discrétionnaire des tribunaux (Aubry et Rau, t. I, p. 529).

La loi elle-même nous autorise à nous décider dans ce sens. En effet, en édictant, comme elle le fait, dans son art. 38, une cause d'exclusion résultant de la qualité d'héritier présomptif, ne laisse-t-elle pas penser qu'elle a entendu rejeter les autres causes d'exclusion et les laisser à l'appréciation des tribunaux? En outre, il n'est pas juste de prétendre que la curatelle participe du même caractère que l'administration provisoire. Les fonctions sont tout à fait différentes et on conçoit que le législateur leur ait assigné des règles différentes.

§ 4. — Nature de la curatelle.

43. La curatelle à la personne constitue, comme l'administration provisoire, une charge gratuite et publique.

§ 5. — Comment cessent les fonctions de curateur?

44. Les fonctions de curateur cesssent de plein droit dès que la personne placée dans l'établissement d'aliéné n'y est plus retenue. C'est ce qui résulte, malgré le silence de l'art. 37, de l'art. 38 qui, en autorisant la nomination d'un curateur à la personne, décide implicitement que ses fonctions auront la même durée que l'internement.

CHAPITRE II.

De l'incapacité juridique des personnes placées dans un établissement d'aliénés et du sort des actes passés par elles.

SECTION PREMIÈRE. — *De l'incapacité juridique de la personne placée dans un établissement d'aliénés.*

45. Le placement dans un établissement d'aliénés entame la capacité des personnes qui en sont l'objet.

Il entraîne notamment : — 1° la suspension des droits civiques ; — 2° l'incapacité de remplir les fonctions de tuteur et de

Digitized by Google

membre d'un conseil de famille; — 3° l'incapacité d'exercer, sur la personne de ses enfants ou de sa femme, les droits de la puissance paternelle ou maritale. L'internement met l'aliéné dans l'impossibilité morale de manifester la volonté que comporte l'exercice de ces droits. Cette impossibilité résulte suffisamment du certificat constatant l'admission dans l'asile, auquel, pour la circonstance, devrait être joint un avis du médecin.

46. 4° Faut-il ajouter l'incapacité d'ester en justice, soit en demandant, soit en défendant?

Dans une opinion (M. Demol., t. VIII, n° 863), on soutient que l'aliéné peut valablement procéder en justice à la condition de joindre à sa demande des certificats constatant sa lucidité d'esprit ou que les magistrats aient fait constater sa situation mentale par des hommes de l'art. Cette opinion s'appuie sur deux arrêts de la Cour de cassation des 5 janvier, 6 juin 1839 (Sir., 39. 1. 802 et 804) qui l'ont ainsi décidé en matière criminelle. Seulement et par assimilation au cas du tuteur plaidant sans autorisation, ce défaut de qualité ne peut être opposé par la partie adverse que comme une fin de non procéder jusqu'à régularisation de la procédure. Dans le cas où la partie adverse n'aurait pas fait valoir ce moyen, elle ne serait pas recevable à attaquer, de ce chef, le jugement intervenu. Il faut ajouter qu'elle ne pourrait pas l'invoquer en instance d'appel (Grenoble, 21 juillet 1836; Sir. 37. 2. 471). — Nous croyons, au contraire, (Aubry et Rau, t. I, p. 535) que l'individu, placé dans un établissement d'aliénés, ne peut ester en justice, et nous nous fondons sur l'article 33 de la loi de 1838 qui nous semble formel. En pourvoyant au cas où l'aliéné a un procès et en organisant, à cet effet, un mandat spécial, l'art. 33 n'établit-il pas, d'une manière certaine, l'incapacité dont il est question?

47. L'individu placé dans un établissement d'aliénés n'est pas frappé d'une incapacité légale et absolue. Et il y a, sous ce rapport, à faire une différence entre lui et l'interdit. L'incapacité ne le frappe qu'autant qu'il se trouve en état de démence et il recouvre toute sa capacité pendant les intervalles lucides. Il peut alors exercer lui-même tous ses droits. L'incapacité n'est, dès lors, qu'occasionnelle. Il ne s'en trouve pas frappé, d'avance,

Digitized by Google

par la loi. L'incapacité et la capacité, d'après la loi de 1838, ne sont pas entières et exclusives l'une de l'autre; elles dépendent de la situation mentale du malade.

SECTION II. — *Du sort des actes passés par une personne placée dans un établissement d'aliénés.*

48. Nous avons à nous demander quel est le sort des actes passés par une personne placée dans un établissement d'aliénés. L'art. 39 de la loi répond à la question : « Le sort des actes faits par une personne placée dans un établissement d'aliénés, pendant le temps qu'elle y aura été retenue, sans que son interdiction ait été prononcée, ni provoquée, pourront être attaqués pour cause de démence conformément à l'art. 1304, C. civ. » Les dispositions de cet article ne s'appliquent pas aux actes faits avant ou depuis le séjour dans l'asile, mais uniquement à ceux qui auraient été passés pendant l'internement.

Nous ferons remarquer en outre : 1° que la loi ne distingue pas entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit ; — 2° qu'il ne résulte pas de ses dispositions que ces actes sont nuls de droit.

La loi ouvre, ici, une action en nullité contre les actes passés par la personne placée durant son internement et confère aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire pour prononcer leur validité ou leur annulation.

§ 1er. — Qui Peut demander l'annulation ?

49. L'annulation ne peut être demandée que par l'aliéné, ses représentants ou ayant-cause.

Mais, en vertu du principe de l'art. 2125, C. civ., les tiers qui auront contracté avec l'aliéné ne pourront demander l'annulation. Les héritiers pourront, après le décès de l'aliéné, poursuivre l'annulation des actes qu'il aurait passés, et il en sera ainsi, bien que son interdiction n'ait été, de son vivant, ni provoquée ni prononcée, et que la preuve de la démence ne ressorte pas de ses actes. L'action des héritiers n'est subordonnée à aucune condition.

50. L'art. 39 déroge, par là, aux art. 503 et 504 du Code civil. D'après l'art. 503, en effet, les actes antérieurs à l'interdiction ne peuvent être annulés que si la cause de l'interdiction existait

Digitized by Google

notoirement à l'époque où ces actes ont été faits. D'après l'art. 504, après la mort d'une personne, les actes faits par elle ne pourront être attaqués pour cause de démence qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée, avant son décès, à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué. Cette dérogation s'explique par ces considérations que le placement dans un établissement d'aliénés peut suppléer, à certains égards, à la notoriété exigée par l'art. 503 et que des ménagements devaient être observés, à l'égard d'une personne décédée, contre laquelle aucune mesure, de nature à prouver son infirmité d'esprit, n'avait été ni prise, ni tentée de son vivant.

§ 2. — Preuve que comporte l'exercice de l'action en nullité.

51. Le demandeur en nullité doit prouver que l'auteur de l'acte était, au moment précis où il l'a passé, privé de ses facultés intellectuelles ou, tout au moins, qu'il se trouvait avant ou après cette passation, dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur.

52. Mais quelle influence le fait du placement exercera-t-il sur la solution du débat? Il résulte de la loi qu'il ne sera pas une preuve invincible de l'état de démence de la personne placée et que la question restera entière pour le tribunal, qui jouit, en cette matière, d'un pouvoir discrétionnaire. Il est très vrai que les précautions prises par la loi de 1838 pour le placement d'un aliéné constituent une forte présomption de démence. Ce n'est point là une présomption légale devant s'imposer à la justice, mais une simple présomption de fait abandonnée à la souveraine appréciation des tribunaux. Le demandeur devra donc, prouver la démence; il le fera, notamment, en faisant connaître toutes les circonstances, qui, ajoutées au fait du placement, établiront la privation des facultés intellectuelles, ou bien en produisant les certificats des médecins de l'établissement.

53. Quant au défendeur à l'action en nullité, il ne pourra certainement pas opposer que l'état de démence n'était pas notoire ou qu'il l'ignorait. La loi, en effet, ne subordonne pas l'action, comme nous l'avons vu, à la condition que l'état de démence ait été notoire, lors de la passation de l'acte. Son rôle se restreint à

Digitized by Google

la preuve que la personne placée n'était pas, avant ou après la passation, dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur ou qu'elle se trouvait dans un intervalle lucide.

§ 3. — Durée de l'action en nullité.

54. L'action en nullité se prescrit par dix ans, conformément aux principes généraux (art. 1304, C. civ.).

Mais quel est le point de départ du délai? D'après l'art. 1304, al. 3, le délai commence à courir contre l'interdit du jour où l'interdiction est levée, et contre le mineur du jour de sa majorité. L'art. 39 contient, sur ce point, des dispositions particulières. Le délai ne court contre le souscripteur de l'acte qu'à dater de la signification qui lui en aura été faite ou de la connaissance qu'il en aurait eue, après sa sortie définitive de l'établissement (art. 39, al. 2).

55. Mais si l'aliéné avait été retiré de l'établissement avant sa parfaite guérison, les significations qui lui seraient adressées feraient-elles courir le délai ? La question soulevée lors de la discussion de la loi ne reçut aucune solution. Mais il est certain que le but de ces significations est de faire connaître l'acte à l'aliéné et qu'il est impossible à ce dernier de le connaître, de se rendre compte de l'acte qu'il a passé, si malgré sa sortie il se trouvait en état de démence. Le fait de la sortie comme celui du placement n'est pas une preuve, en ces matières, du non état ou de l'état de démence de la personne qu'ils concernent. Nous croyons que les tribunaux décideront sur une exception de fraude qui pourrait se tirer des notifications faites dans ces conditions.

56. La preuve de la connaissance de l'acte pourra être faite par tous les moyens établis par le droit, même par la preuve testimoniale alors même qu'il s'agirait d'une somme supérieure à 150 francs, car c'est là un fait pur et simple échappant à l'application de l'art. 1341, C. civ.

57. Le délai de la prescription courra contre les héritiers de l'aliéné à dater de la signification qui leur en aura été faite ou de la connaissance qu'ils en ont eue depuis la mort de l'aliéné. Mais si le délai a commencé à courir contre l'aliéné, il continuera de courir contre ses héritiers (art. 39, al. 3 et 4).

Digitized by Google

58. Nous avons vu que l'individu placé dans un établissement d'aliénés pouvait être interdit. Dans cette hypothèse et vu que l'art. 39 de la loi de 1838 ne dispose que pour le cas où l'aliéné ne serait pas interdit, les dispositions de l'article 1304, C. civ., reprendront leur empire. Le délai courra dès lors non plus de la notification des actes ou de la connaissance qu'on en aurait eue, mais de la levée de l'interdiction.

59. La position de l'interdit est donc, sous ce rapport, moins favorable que celle de la personne non-interdite placée dans un asile. Mais il faut observer que le compte de tutelle, en faisant connaître à l'interdit l'acte passé, peut équivaloir, à la rigueur, en pratique, à la signification de l'article 39 de la loi de 1838 et que, si l'acte n'avait pas été exécuté, il pourra toujours l'attaquer quand l'exécution en sera demandée par voie d'exception, suivant la règle : *quæ temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.*

60. Cette maxime, au surplus, dont peut disposer l'interdit, l'individu, placé dans un établissement d'aliénés, peut, aussi, s'en prévaloir. Le délai de dix ans ne s'applique, dans un cas comme dans l'autre, qu'à l'action en nullité, les exceptions de cette nature restent soumises à la maxime que nous venons de rappeler.

LIVRE II.

EXAMEN CRITIQUE DES DISPOSITIONS DE LA LOI DE 1838 RELATIVES A L'ADMINISTRATION DES BIENS ET A L'INCAPACITÉ JURIDIQUE DES PERSONNES PLACÉES DANS UN ÉTABLISSEMENT D'ALIÉNÉS.

CHAPITRE PREMIER.

Critique de la loi de 1838.

61. Après avoir établi les dispositions prises par la loi de 1838 à l'égard des biens et de la capacité juridique des aliénés, il nous reste à apprécier ces mesures et à examiner les critiques qu'on pourrait leur adresser. Disons d'abord que, s'il est une partie de la loi qui soit sujette à critique, c'est bien celle que nous venons d'étudier. Nulle part, en effet, la nécessité d'une réforme ne se fait plus vivement sentir et n'apparaissent, d'une manière plus indiscutable, les vices de notre législation.

Digitized by Google

62. Nous avons vu quelles sont les conséquences du placement dans un établissement d'aliénés : suspension de tous les droits civiques ; incapacité d'être électeur et d'éligibilité ; incapacité de de faire partie du jury ; privation du droit de consentir à l'établissement de ses enfants par mariage ; possibilité d'exclusion ou de destitution de la tutelle pour incapacité de gestion ; incapacité, du moins dans le système que nous avons adopté, d'ester en justice soit en demandant, soit en défendant. Telles sont les incapacités qui découlent du placement dans un établissement d'aliénés. Leur gravité et leur importance ne sont pas à démontrer. Leur énumération suffit pour s'en rendre compte et en demeurer convaincu. Elles sont exorbitantes en tant qu'effets, et la loi nous semble, sous ce rapport, éminemment critiquable. Que de tels effets soient attachés à l'interdiction, rien que de très logique, car il résulte incontestablement du jugement d'interdiction que la personne qui en est frappée ne jouit pas de ses facultés intellectuelles, et on comprend que, dans ce cas, la preuve de l'impossibilité où elle se trouve de manifester une volonté étant établie, elle encoure des déchéances aussi graves. Le rapport de cause à effet est, dans cette hypothèse, bien net et absolument logique. Mais le rattacher au fait du placement alors que, d'après la loi elle-même et, nous l'avons vu à propos de l'action en nullité, il n'en résulte pas formellement que la personne, qui en est l'objet, soit privée de ses facultés intellectuelles, c'est ce qui est anormal et exorbitant. Le placement laisse entière la question de savoir s'il correspond à l'état d'aliénation. La loi de 1838, elle-même, le consacre et reconnaît qu'il peut très bien ne pas répondre à la réalité en enjoignant au demandeur dans l'action en nullité de faire la preuve que, lorsque l'acte a été consenti, la personne placée était privée de ses facultés intellectuelles. Comment, dès lors, rattacher à un fait incertain quant à l'état d'aliénation les conséquences qui découlent de cet état ? Comment même y rattacher des conséquences plus graves ?

63. Ce défaut de preuve, quant à l'insanité d'esprit que présente le placement dans un asile, conduit à un résultat fâcheux et vient aggraver encore la situation de la personne placée. L'individu frappé d'interdiction est pourvu d'un tuteur qui le représentera

Digitized by Google

dans tous les actes qui le concernent. Les tiers en présence des mesures de garanties que comprend la tutelle n'éprouveront aucun scrupule à traiter lorsque les circonstances le leur commanderont. Mais la personne placée est-elle ainsi protégée ? Loin de là. L'action en nullité, que consacre la loi, n'est faite que pour l'isoler et pour nuire à ses intérêts. Les tiers, sous la menace de cette action, s'éloigneront de lui. Rien ne vient les rassurer sur la fermeté de leurs contrats. Tout est fait, au contraire, pour les dissuader d'entrer en relations d'affaires avec l'aliéné. Ajoutons que la prudence la plus élémentaire leur dicte une semblable abstention.

64. Si, maintenant, nous examinons les mesures organisées par la loi pour pourvoir à l'administration des biens, nous nous trouvons en présence de complications qui, tout en accusant la loi du même défaut de netteté que nous venons de constater, rendent la gestion des biens difficile, sinon périlleuse. Nous avons vu que la gestion des biens est confiée par la loi à un administrateur provisoire dont les pouvoirs s'arrêtent aux actes de disposition, et que pour ces derniers l'interdiction devient nécessaire (art. 31 et 32). Nous avons vu, aussi, qu'un mandataire spécial doit lui être nommé lorsqu'il se trouvera en présence d'une contestation judiciaire, et qu'à côté de ces mandataires, le soin de sa personne peut être confié à un curateur (art. 33, 38), qui ne sera jamais, du moins si tout se passe selon le vœu de la loi, l'administrateur provisoire, puisque l'un ne doit pas être choisi parmi les héritiers présomptifs tandis que l'autre doit l'être de préférence parmi ces derniers.

Il résulte donc de la loi que le même aliéné peut être pourvu à la fois :

1° d'un administrateur provisoire ;

2° d'un mandataire spécial ;

3° d'un curateur à la personne.

En tout trois agents différents ! s'exclame avec raison M. Demolombe.

Indépendamment des tiraillements administratifs qui peuvent en résulter et des risques que courent, à la fois, la gestion des biens et le soin de la personne de l'aliéné, qui ne voit qu'une

Digitized by Google

telle complication est de nature à compromettre les intérêts qu'on avait pour but de protéger et de sauvegarder. N'isole-t-elle pas l'aliéné encore plus que l'action en nullité? Quel est le tiers qui osera s'aventurer à se mettre en rapport d'affaires avec l'un ou l'autre de ces mandataires, encore heureux si, dans le nombre, il mettait la main sur le bon, et si, versé dans le détail des dispositions législatives de la matière, il savait à quoi s'en tenir sur l'étendue des pouvoirs de son co-contractant!

65. Même manque de précision quant au caractère des actes passés par l'aliéné. La loi a-t-elle entendu consacrer à leur égard une présomption de nullité ou de validité? Est-ce au demandeur en nullité à prouver la démence, ou bien au défendeur à prouver que l'aliéné était sain d'esprit lorsqu'il a passé l'acte. Rien n'est moins établi. Nous avons vu et nous nous sommes rangé au système d'après lequel le demandeur devra prouver la démence et le défendeur combattre par la preuve de la sanité d'esprit. Il résulte de cette donnée, qui découle de la discussion à laquelle fut soumise la loi de 1838, que la présomption n'existe ni pour la nullité, ni pour la validité d'une manière exclusive, et que les tribunaux auront, par suite, un pouvoir discrétionnaire pour apprécier si l'acte attaqué doit être annulé ou maintenu. L'isolement de l'aliéné, au point de vue des relations d'affaires que comporte la bonne administration de son patrimoine, ne saurait donc être mieux obtenu que par ces incohérences et ce défaut de précision qu'on remarque dans la situation juridique que lui fait la loi de 1838.

66. Mais résumons-nous en montrant le côté exorbitant de la loi de 1838. L'aliéné se trouve privé, par le seul fait de son placement dans un asile, de l'exercice de droits importants. Il ne peut ester en justice, être tuteur, être électeur et éligible, tester, car l'incapacité dont il est frappé est générale et s'étend aux actes à titre gaatuit comme aux actes à titre onéreux.

Cette incapacité d'où dérive-t-elle! Ce devrait être, semble-t-il, d'un acte établissant d'une manière certaine que son état mental exige la privation de l'exercice de droits aussi importants, d'un jugement, par exemple. Il n'en est rien. Elle dépend du placement dans l'asile, lequel n'est, à la rigueur, qu'une présomption

Digitized by Google

d'insanité d'esprit, le résultat d'un acte de police administrative ou d'une mesure domestique prise par la famille. Voilà donc des particuliers pouvant disposer à leur gré de la capacité d'un de leurs semblables et pouvant, par un acte laissé à leur entière appréciation et à leur arbitraire, le frapper d'incapacités pour lesquelles le droit commun exige l'intervention protectrice de la justice ! Et il en est ainsi, sans que la personne, dont on entame la capacité juridique puisse contester et se défendre, sans le débat contradictoire que le droit commun organise en matière d'interdiction comme une garantie indispensable pour une mesure aussi grave. L'incapacité de la personne placée dépend donc d'un fait matériel : l'inscription sur le registre de l'établissement prescrite par l'article 12 de la loi ; fait purement accidentel et s'analysant en une mesure de police sanitaire. C'est le renversement des règles les plus indiscutables et les plus fondées du droit commun qui fait rentrer, avec raison, dans le contentieux des tribunaux civils, seuls investis du pouvoir d'assurer à chaque citoyen l'usage de sa liberté en même temps que l'exercice de ses droits, tout ce qui touche à la capacité des personnes.

67. Il faudrait, pour légitimer cette profonde dérogation au droit commun, cette substitution de l'action privée ou administrative à l'action judiciaire de graves motifs. Nous allons voir qu'ils ne sont rien moins que spécieux et qu'ils n'infirment, en quoi que ce soit, les critiques que soulève, sur ce point, la loi de 1838.

La plupart des motifs allégués tendent à donner raison au législateur de n'avoir pas prescrit le recours à l'interdiction et d'avoir fourni aux familles le moyen d'éviter cette mesure. Voyons comment ils se formulent.

On dit, d'abord, que la procédure en interdiction nécessite des lenteurs pendant lesquelles l'état du malade peut s'aggraver, car ces sortes de maladies demandent, pour aboutir plus certainement et plus rapidement à une guérison, à être prises dès le début. Mais l'argument ne porte pas parce qu'il suppose l'existence de la maladie et rien ne l'établit. On dit que la procédure en interdiction et surtout l'interrogation que doit subir le défendeur peuvent surexciter le malade et aggraver son état. Or ce sont surtout l'isolement, un traitement de douceur et son éloigne-

Digitized by Google

ment des lieux et des personnes avec lesquelles il vit qui constituent les remèdes les plus efficaces (Pinel, Esquirol, Legrand du Saulle). Mais rien ne prouve encore qu'il soit malade, et, si ce résultat n'est pas redouté lorsque pendant l'internement la question de son patrimoine exige l'interdiction, pourquoi le serait-il au début et lors du placement? Les mêmes craintes thérapeutiques peuvent exister à ces deux moments. On ajoute que la procédure en interdiction avec sa publicité et son éclat est de nature à divulguer une situation que les familles voudraient souvent tenir cachées. Mais c'est, ici, se placer à un point de vue trop restreint et faire passer l'intérêt privé avant celui de la société qui est bien tout aussi engagée, en ces matières, que les familles. Il est très vrai que quand la famille requiert le placement d'un de ses membres, il y a de graves présomptions que ce membre est privé de ses facultés intellectuelles; mais ce n'est qu'une présomption et rien ne vient certifier que la folie est certaine, qu'elle existe au point de dispenser la justice de contrôler et de constater une situation qui n'est rien moins que problématique.

On dit que la procédure en interdiction entraîne des frais considérables. Mais il n'y aurait qu'à les diminuer. On dit, enfin, que cette mesure ne se comprend pas à un moment où on peut espérer la guérison du malade. Ce serait très vrai et très juste s'il était prouvé que la maladie existe; or c'est précisément là la question que la procédure en interdiction serait chargée de résoudre.

68. En réfutant les arguments produits en faveur du système adopté par le législateur de 1838, nous avons implicitement montré le vice fondamental de son œuvre en ce qui concerne la situation juridique de la personne placée dans un asile. La loi de 1838 suppose et sous-entend que l'aliénation existe, qu'elle est établie, hors de conteste, et en même temps elle se réfute, elle-même, en décidant que le fait du placement n'implique pas forcément l'existence de la folie. Le rapporteur de la loi, M. Barthélemy, ne dit-il pas « que les tiers contractants doivent se tenir en garde sur les dispositions qu'ils font souscrire à un homme qui se trouve placé sous le coup d'une *apparence d'aliénation mentale?* » (*Moniteur*, séance 29 juin 1837).

Digitized by Google

CHAPITRE II.

Projet de loi soumis au Sénat.

69. Telles sont les critiques que nous paraissent soulever les dispositions de la loi de 1838 concernant l'administration des biens de l'aliéné et sa capacité juridique. Il nous reste à voir, avant de formuler les réformes dont elle nous paraît, sur ce point, susceptible, l'accueil qui leur a été fait par le projet de loi dont le Sénat est saisi actuellement et par la commission qu'il a nommée pour l'examiner.

Tous les articles du projet de loi ont été adoptés par la commission sénatoriale, à l'exeption, cependant, de l'art. 56 qui seul a été amendé.

70. Il résulte du projet de loi, que l'aliéné peut être pourvu d'un administrateur provisoire, d'un administrateur légal et d'un curateur. Sous ce rapport, le projet de loi n'a rien simplifié, et la critique que nous adressions à la loi de 1838, relativement à cette simultanéité d'agents, reste debout. Nous ne ferons qu'y renvoyer.

71. L'administrateur aura, quant aux biens de l'aliéné, les mêmes pouvoirs que le tuteur d'un mineur (art. 45). Il en est de même de l'administrateur judiciaire nommé par le tribunal (art. 50 et 52) et de même encore, du moins dans une certaine mesure, de l'administrateur légal d'un aliéné placé dans un établissement privé. Il résulte de ces dispositions que l'aliéné se trouvera, au point de vue de l'administration de ses biens, dans une situation à peu près égale à celle de l'interdit. Nous voyons, en effet, le projet faire, lui-même, l'assimilation entre les pouvoirs du tuteur et ceux de l'administrateur, remplacer l'autorisation du conseil de famille par celle de la commission administrative ou de surveillance, et, lorsqu'il s'agit de l'acceptation ou de la répudiation d'une succession, exiger, conformément à l'art. 461, en outre de l'autorisation de la commission administrative ou de surveillance, celle du président du tribunal. Grâce à ces mesures protectrices, les pouvoirs de l'administrateur sont plus étendus. Il se trouvera moins gêné dans sa gestion. Ses pouvoirs étant, en outre, mieux définis, les tiers seront moins éloignés qu'ils ne l'étaient, sous la

Digitized by Google

loi de 1838, d'entrer en relations d'affaires avec lui. Bien plus, ils n'auront aucune raison pour ne pas y entrer.

Sous ce rapport une amélioration sérieuse est introduite dans cette partie de la législation.

72. Il en est une autre, non moins importante, résultant de l'article 56 du projet, tel, du moins, qu'il a été amendé par la commission. Il s'agit des actes passés par l'aliéné pendant son internement. Nous avons fait ressortir l'incertitude que la loi de 1838 laissait planer sur ce point. Nous avons vu que leur validité ou leur annulation, privées d'une présomption exclusive, étaient abandonnées au pouvoir discrétionnaire des tribunaux. Voici le texte de cet article, tel qu'il a été adopté par la commission : « Les actes faits par un aliéné non interdit *dont la chambre du conseil aura maintenu l'internement dans un établissement public ou privé* pourront être annulés par cela seul qu'ils auront été faits pendant sa durée, à moins que les parties intéressées ne prouvent qu'ils ont été accomplis pendant un intervalle lucide. »

Il résulte de cet article que tout acte fait par le pensionnaire d'un asile sera présumé nul, et à celui qui en soutiendra la validité, il incombera de prouver qu'il a été fait pendant un intervalle lucide. Ouvrons ici une parenthèse pour nous étonner qu'une disposition aussi sage, aussi logique et qui était une de celles que sollicitait le plus impérieusement la loi de 1838, n'ait pas rencontré l'unanimité au sein de la commission. Elle y a donné lieu à un long débat, et bien que privé des raisons par lesquelles M. Brugerolles l'a, paraît-il, « très vivement » combattue, nous n'hésitons pas à penser que la cause qu'il soutenait n'était pas vraiment défendable. Quoi qu'il en soit, le texte est là. La position juridique de l'aliéné s'en trouve considérablement améliorée. Les tiers, qui traiteront avec lui, sont fixés et sauront à quoi s'en tenir sur le sort des actes qu'ils passeront avec l'aliéné. Leurs intérêts comme ceux de ce dernier se trouvent convenablement sauvegardés.

73. Mais l'innovation importante résulte de l'amendement de la commission. Elle a été soutenue par M. Delsol, qui a su montrer le point faible, le point vulnérable de la loi de 1838, sur ces matières. Nous avons critiqué, comme elle le méritait, ce nous

Digitized by Google

semble, la disposition de la loi de 1838 qui, substituant l'action privée ou administrative à l'action judiciaire, faisait dépendre les incapacités de l'aliéné du fait matériel, accidentel et arbitraire de son placement dans l'asile. M. Delsol a fait décider que l'incapacité de l'aliéné ne résultera pas du fait de l'internement provisoire du malade dans un asile, mais *seulement* de la décision de la chambre du conseil qui aura prononcé son maintien. Notre critique tombera, si le Sénat, comme il faut le souhaiter, adopte le texte de sa commission. On a eu raison de restituer ainsi au pouvoir judiciaire ce qui lui appartient, de faire rentrer, sous ce rapport, l'aliéné dans le droit commun et de faire disparaître les dispositions anormales et exorbitantes de la loi de 1838.

CHAPITRE III.

Critique du projet de loi. Réformes à introduire.

74. Le projet de loi tient un large compte des critiques que soulève la loi de 1838 en ce qui a trait aux biens et à la capacité des aliénés. Il consacre des améliorations d'une grande importance. Et cependant son œuvre ne nous paraît pas complète. Il lui reste un pas à franchir. Que ne le franchit-il pas lors de la discussion publique? En outre que le pouvoir qu'organise le projet en vue de l'administration des biens manque de la simplicité désirable et s'éloigne de cet esprit d'unité qui est une des premières conditions d'une bonne administration, il crée, de toute pièce, comme l'a fait la loi de 1838 une incapacité civile parallèle à celle de l'interdit.

75. En se reportant au texte du projet, nous constatons que la situation faite au pensionnaire d'un asile est à peu près la même que celle de l'interdit, et que les pouvoirs de l'administrateur sont les mêmes que ceux du tuteur. Si le législateur nouveau a reconnu la nécessité d'aller jusque-là, pourquoi n'est-il pas allé jusqu'à l'interdiction? Ne nous trouvons-nous pas encore en présence d'une anomalie? Le projet crée une incapacité assimilable à celle de l'interdit, garantie par une administration judiciaire nantie de tous les pouvoirs d'une tutelle. Pourquoi n'avoir pas, dès lors, pourvu l'incapable d'un tuteur, en le faisant ren-

Digitized by Google

trer dans l'économie du droit commun, du droit civil? Quelle raison a-t-on pour rompre, sur ce point, l'harmonie de notre législation sur les incapables?

76. On ne pourra plus objecter et donner, ici, les motifs qui ont fait reculer le législateur de 1838. Le projet actuel ne permet plus de les alléguer du moment que le placement d'un aliéné ne pourra devenir définitif (art. 25) qu'en vertu d'un jugement du tribunal civil. Le document judiciaire établissant qu'un cas de folie s'est présenté dans une famille existe bien et la procédure en interdiction ne fera pas davantage. Les craintes, à ce sujet, que cette procédure inspirait au législateur de 1838 n'ont plus de raison d'être. Il est vrai que la décision du tribunal ordonnant le maintien définitif est rendue en chambre du conseil, mais on ne saurait en tirer un argument sérieux, car rien n'empêcherait de décider que tous les jugements en matière d'interdiction seraient, à l'avenir, rendus en chambre du conseil.

77. Les articles 497 et 499 du Code civil devraient servir de guide au législateur. Ces articles, en effet, donnent au tribunal, saisi d'une demande en interdiction, le droit de nommer un administrateur provisoire au défendeur, durant l'instance en interdiction, et de nommer un curateur aux faibles d'esprit. Le Code établit deux catégories parmi les individus atteints d'aliénation mentale : 1° Ceux qui devraient être interdits et pourvus d'un tuteur ; — 2° Ceux dont l'état moins grave ne nécessiterait que la nomination d'un curateur. Que ne se réfère-t-on pas à ces dispositions? Pourquoi ne déciderait-on pas que les aliénés non interdits placés dans un asile public ou privé seraient, par le seul fait de ce placement, pourvus d'un curateur, tout en réservant aux parents le droit de provoquer l'interdiction si cette mesure devenait nécessaire?

78. Prenant texte de ces dispositions, il ne serait, selon nous, que logique d'assimiler l'aliéné non-interdit, placé dans un établissement public ou privé, à l'individu pourvu d'un conseil, conformément à l'article 499 du Code civil et de faire résulter cette assimilation du fait du placement. On modifierait l'article 50 du projet en ce sens que les parents, l'époux, l'associé de l'aliéné, les commissions administratives ou de surveillance des établisse-

Digitized by Google

ments publics et à leur défant le procureur de la République devront, dans le mois de la décision de la Chambre du conseil prononçant le maintien définitif de la personne placée, provoquer, devant le tribunal compétent, l'interdiction de cette dernière, tout en soumettant cette demande aux règles tracées par le chapitre II titre XI du Code civil. Par cette obligation imposée aux personnes que nous venons d'énumérer et par le court délai qui leur serait imparti pour l'exécuter, disparaîtraient ou plutôt ne trouveraient pas de raison d'être les inconvénients tirés du rôle restreint du conseil judiciaire et sur lesquels se fondent la loi de 1838 et le projet de loi pour organiser une administration indépendante.

79. Nous concluons, en deux mots, qu'une réforme sérieuse ne peut être obtenue qu'au prix de la rentrée dans le droit commun des aliénés placés dans un asile et de la provocation d'un jugement d'interdiction venant définir leur condition juridique et assurer la gestion de leur patrimoine. C'est la seule solution logique et vraiment juridique. Nous nous approprions ainsi l'opinion de M. Huc qui l'expose et la soutient avec une incontestable autorité dans une remarquable monographie sur les aliénés.

CHAPITRE IV.

Législation comparée.

80. Si on consultait les législations étrangères, n'y trouverait-on, encore, des arguments décisifs?

En Prusse, l'interdiction civile, sauf le cas d'urgence, est considérée comme la conséquence naturelle de l'aliénation mentale et les tribunaux doivent la prononcer, (instruction de 1803; — Psychiatrie, XIXe et XXe fascicules, supplément 1863; — Code de procédure civile allemand, art. 593 et suiv.).

En Autriche, le tribunal nomme à tout aliéné placé dans un asile un administrateur général pour gérer ses biens.

En Norwège, l'autorité administrative peut prononcer l'interdiction de l'aliéné.

81. La loi du Royaume des Pays-Bas mérite d'être particulièrement remarquée. Les placements sont confiés, comme nous le voudrions et comme le projet le porte, à l'autorité judiciaire, sans

Digitized by Google

distinguer entre le placement d'office et les placements volontaires, mais avec des particularités que nous croyons devoir signaler. Le président du tribunal du domicile de l'aliéné statue d'abord. Il est saisi par une requête d'avoué ou par un réquisitoire du ministère public, suivant qu'il s'agit du placement volontaire ou d'office. Si la preuve de l'aliénation mentale est faite, le président rend une ordonnance autorisant le placement. Cette ordonnance n'a d'effet que pour six mois. Dans ce délai une nouvelle autorisation doit être demandée au tribunal tout entier, à l'effet de faire séjourner le malade dans l'asile pendant un temps d'épreuve qui ne peut excéder une année. Au bout de ce temps d'épreuve une nouvelle autorisation doit être demandée au tribunal pour une autre année. La même marche doit être suivie à l'expiration de cette seconde année. Ce n'est qu'après cette troisième épreuve qu'intervient le placement définitif (L. 29 mai 1841) et qu'est prononcée l'interdiction, conformément aux articles 487 à 508 du Code des Pays-Bas qui sont, à peu de chose près, la reproduction de nos articles 489 à 512 du Code civil.

82. La loi récente du Royaume de Saxe du 20 février 1885 mérite aussi de nous arrêter un instant.

Le Code civil saxon, en vigueur depuis le 1er mars 1865, reconnaît cinq sortes de tutelles parmi lesquelles on distingue la tutelle des personnes privées de leurs facultés mentales et celle des personnes atteintes de certaines infirmités physiques d'une gravité exceptionnelle (art. 1981 à 1985). Il en résulte que tout aliéné est frappé d'interdiction.

La loi du 20 février 1882 est venue non seulement modifier les dispositions du Code civil en ce qui concerne les actes passés par l'aliéné, mais encore, vu les lenteurs de la procédure en interdiction, organiser pour l'aliéné une tutelle provisoire en attendant qu'il ait été statué sur la demande d'interdiction.

D'après les articles 80 et 1984 du Code civil saxon combinés, les personnes atteintes d'aliénation mentale pouvaient valablement contracter dans les intervalles lucides. D'après la loi nouvelle (art. 81, *a*), lorsque ces personnes auront été interdites, leurs actes seront frappés d'une nullité absolue et les tribunaux n'auront plus, ainsi, à se livrer à des recherches sur leur état

Digitized by Google

mental au moment de la passation des actes. — Les majeurs interdits pour cause d'aliénation mentale seront mis en tutelle (art. 1er). Le tribunal investi de l'autorité pupillaire pourra, sur le rapport d'un médecin attitré près des tribunaux constatant qu'une personne est atteinte d'aliénation mentale, mettre cette personne provisoirement en tutelle : 1° lorsqu'une demande en interdiction relative à cette personne aura été déposée, mais n'aura pas encore fait l'objet d'une décision ; — 2° en l'absence de toute demande en interdiction, lorsqu'il y aura lieu d'assurer à l'aliéné la protection d'un tuteur (art. 2). — Il en est de même pour le prodigue. L'article 2069 du Code civil saxon qui permettait à la personne en état habituel de démence de disposer, dans les intervalles lucides, par acte de dernière volonté reçu par le tribunal, est abrogé. L'état du testateur devait être, auparavant, constaté au moyen d'une expertise médicale.

PIERRE SARRAUTE.

ESSAI D'UNE DÉFINITION DE LA CAUSE DANS LES OBLIGATIONS,

Par M. Jules GAULY, avocat, docteur en droit.

I.

D'après l'article 1108 du Code civil, la validité d'une convention dépend de quatre conditions essentielles : il faut le consentement et la capacité du débiteur, un objet certain de l'engagement et une cause licite dans l'obligation. Sur ce qu'on doit entendre par consentement, capacité et objet, point de difficulté ; les auteurs sont d'accord ; mais il existe une vive controverse sur la nature de la cause. Qu'est-ce que la cause de l'obligation ? La loi, si prodigue de définitions en d'autres matières, ne le dit pas et laisse le champ libre à la doctrine qui n'a pas encore réussi à fixer le sens du mot. Autant de jurisconsultes, autant d'avis. Demante distingue la cause déterminante et principale, qui serait un élément essentiel du contrat, de la cause impulsive et accessoire, simple motif que les magistrats n'auraient pas à rechercher. Aux yeux de M. Demolombe, la cause est « le but direct et im-

Digitized by Google

médiat que la partie se propose d'atteindre en s'obligeant; c'est la cause finale de l'obligation elle-même. » Enfin MM. Aubry et Rau définissent la cause « le motif juridiquement suffisant qui détermine l'auteur de la promesse à s'engager. » (Demante, t. V. nº 46, p. 57. — Demolombe, *Traité des Contrats*, t. I, nº 345, p. 330. — Aubry et Rau, t. IV, § 345, p. 321).

Il n'est pas besoin d'un examen approfondi pour voir que ces définitions jettent peu de lumière sur l'idée qu'il s'agit d'éclaircir. A quel signe reconnaître la cause déterminante et la cause impulsive ? Le moyen de distinguer la cause finale, du motif qui, de l'aveu de tous, demeure ignoré des juges ? Et, si l'on prétend que certains motifs ont un caractère juridique dont les autres sont dépourvus, comment savoir lesquels sont juridiquement suffisants ? Les définitions proposées sont trop vagues pour satisfaire l'esprit et pour guider les praticiens : aussi la jurisprudence est-elle empirique ; elle se borne à décider dans chaque cas s'il y a ou non une cause licite, sans s'occuper de la définir. Cette méthode n'a pas tant d'inconvénients qu'on pourrait le croire, car si on n'est pas parvenu à définir d'une manière générale la notion de la cause, on sait du moins en quoi la cause consiste dans la plupart des contrats particuliers.

Quelques auteurs ont un système différent. Ils essayent de sortir d'embarras en déclarant que la mention de la cause est superflue dans l'art. 1108. Selon eux, il y a toujours cause, lorsqu'il y a consentement, capacité et objet, de sorte que la quatrième condition indiquée par la loi n'est qu'une forme des trois autres et n'a pas d'existence propre (Laurent, t. XVI, nº 111, p. 151).

S'il en était ainsi, pourquoi tant hésiter sur la valeur d'un billet rédigé en ces termes : « Je promets de payer telle somme à un tel », bien que le souscripteur fût majeur et sain d'esprit au moment où il a signé ? Les trois premières conditions exigées par l'art. 1108 sont réunies ; il y a consentement, capacité et objet certain. Cependant on discute sur la validité de l'obligation ; on se demande s'il y a une cause licite, si l'existence d'une telle cause doit être présumée jusqu'à preuve contraire. Cela montre que la cause est quelque chose de distinct et qu'il importe de la

Digitized by Google

définir exactement. D'ailleurs, quand il serait vrai que la cause juridique est la résultante des autres éléments du contrat, il n'en resterait pas moins à déterminer l'idée des rédacteurs du Code, à marquer le chemin que leur pensée a suivi et à dire comment ils ont été amenés à l'erreur.

II.

Le seul développement que contiennent les travaux préparatoires sur le dernier alinéa de l'art. 1108 est une phrase de l'*Exposé des motifs :* « Il n'y a pas d'obligation sans cause, écrit Bigot-Préameneu : la cause est dans l'intérêt réciproque des parties ou dans la bienfaisance de l'une d'elles. » Cette brève explication paraît le résumé d'un passage célèbre de Domat qu'il est nécessaire de transcrire en entier : « Les communications et les commerces pour l'usage des personnes et celui des choses, dit Domat, sont de quatre sortes, qui font quatre espèces de conventions. Car ceux qui traitent ensemble ou se donnent réciproquement une chose pour une autre, comme dans une vente ou dans un échange; ou font quelque chose l'un pour l'autre, comme s'ils se chargent de l'affaire l'un de l'autre; ou bien l'un fait et l'autre donne, comme lorsqu'un mercenaire donne son travail pour un certain prix; ou bien enfin, un seul fait ou donne, l'autre ne faisant ou ne donnant rien, comme lorsqu'une personne se charge gratuitement de l'affaire d'une autre, ou que l'on fait une donation par pure libéralité.

« Dans ces trois premières sortes de conventions, il se fait un commerce où rien n'est gratuit, et l'engagement de l'un est le fondement de celui de l'autre. Et dans les conventions mêmes où un seul paraît obligé, comme dans le prêt d'argent, l'obligation de celui qui emprunte a été précédée de la part de l'autre de ce qu'il devait donner pour former la convention. Ainsi l'obligation qui se forme dans ces sortes de conventions à la charge[1] de l'un des contractants a toujours sa cause de la part de l'autre; et

[1] Dans toutes les éditions le texte porte « l'obligation qui se forme dans ces sortes de conventions *au profit de* l'un des contractants ». Mais la phrase précédente et les phrases qui suivent montrent qu'il faut lire « *à la charge...* ».

Digitized by Google

l'obligation serait nulle, si dans la vérité elle était sans cause.

« Dans les donations et dans les autres contrats où un seul fait ou donne et où l'autre ne fait et ne donne rien, l'acceptation forme la convention. Et l'engagement de celui qui donne a son fondement sur quelque motif raisonnable et juste, comme un service rendu, ou quelqu'autre mérite du donataire, ou le seul plaisir de faire du bien. Et ce motif tient lieu de cause de la part de celui qui reçoit et ne donne rien. » (Locré, t. XII, p. 325. — Domat, *Lois civiles*, L. I, t. I, sect. I, nos 4, 5 et 6).

Rapprochés l'un de l'autre, ces deux textes révèlent le sens général du mot cause : tâchons d'enfermer ce sens dans une formule courte et nette, applicable à toutes les hypothèses et qu'on puisse appeler une définition.

III.

Ce qui rend la cause si malaisée à définir, c'est qu'elle touche de près tantôt au motif des parties, tantôt à l'objet de l'obligation. L'analyse de la convention va nous permettre de distinguer la cause, le motif et l'objet.

Deux personnes traitent ensemble. La convention est l'accord de leurs volontés. Pour que cet accord soit réalisable, il faut que les contractants aient l'un et l'autre en vue une même chose, sur laquelle ils délibèrent et qui devient en quelque sorte le lieu où les deux volontés se rencontrent et se confondent : cette chose, c'est l'objet, le *substratum* du contrat, ce que l'art. 1108 nomme la matière de l'engagement. L'objet consiste soit en une chose matérielle, soit en un fait que l'une des parties doit exécuter ou duquel elle doit s'abstenir au profit de l'autre partie.

Après s'être accordés, les contractants sont liés l'un envers l'autre : des obligations naissent de la convention. Comme le contrat, chaque obligation a un objet, savoir ce que le créancier peut exiger et ce que le débiteur doit faire. Quoique la distinction semble subtile, l'objet du contrat et l'objet de l'obligation ne sont pas identiqnes. L'objet du contrat, c'est une chose matérielle ou un fait considérés en eux-mêmes, indépendamment de la personne des parties. L'objet de l'obligation, c'est la chose ou le fait considérés dans leur rapport avec la personne des con-

Digitized by Google

tractants; c'est l'acte de l'une des parties par lequel la chose inerte est rendue utile à l'autre et mise à sa disposition ou bien l'acte par lequel le fait simplement conçu est réalisé par l'une des parties à l'avantage de l'autre. Cette nuance délicate entre les deux espèces d'objets est bien marquée dans le langage. Prenons le contrat le plus fréquent, la vente. Quel est l'objet du contrat? D'une part la chose vendue, de l'autre une somme d'argent. Quel est l'objet de l'obligation du vendeur? La transmission à l'acheteur de la propriété de la chose vendue. Et l'objet de l'obligation de l'acheteur? Le paiement du prix au vendeur. Ainsi l'objet du contrat peut être une chose matérielle ou un fait; l'objet de l'obligation est invariablement un acte du débiteur, un fait dont le débiteur garantit l'accomplissement. L'objet du contrat change, varie selon l'espèce; l'objet de l'obligation est toujours le même dans tous les contrats de même nature. Il suffit de dire le nom du pacte pour qu'on sache à quoi chaque partie s'oblige; il n'y a plus qu'à rechercher à propos de quelle chose concrète l'accord des volontés s'est formé. Toute convention implique chez les deux parties la connaissance de l'un et l'autre objet. Pour s'accorder, il faut savoir sur quoi l'on s'accorde; il faut savoir ce que chacun stipule et ce que chacun promet.

Mais la convention ne suppose point chez les deux parties la connaissance mutuelle des motifs qui les déterminent à contracter. Le motif d'un acte, au sens philosophique du mot, est la conception d'un rapport entre l'acte et une fin proposée. Toute action humaine a un motif et la résolution des contractants n'échappe point à la règle. Seulement ce motif est secret parce que le but visé par chaque partie est secret. La pensée commune des contractants se fixe sur l'acte qu'il s'agit d'accomplir, sans tenir compte de la fin que chacun se propose à part soi et à laquelle la convention n'est souvent qu'un moyen fort indirect de parvenir. Prenons encore un cas particulier pour exemple. Une maison est vendue. Les deux parties sont bien informées que l'une a dessein d'acheter et l'autre dessein de vendre; mais le vendeur ignore pourquoi l'acheteur veut devenir propriétaire de la maison et l'acheteur ignore à quoi le vendeur destine la somme qui constitue le prix. Si le vendeur se dépouille de son

Digitized by Google

immeuble parce qu'il préfère jouir d'un capital mobilier, ou parce qu'il a besoin d'argent pour un voyage, ou parce qu'il songe à acheter un autre immeuble dont il estime la possession plus avantageuse, on ne sait. Si l'acheteur acquiert la maison afin de la donner à bail et de tirer profit du loyer, ou afin d'y habiter lui-même, ou afin d'y établir un commerce, on ne sait. Et il est inutile qu'on le sache; cela n'a pas d'influence sur le sort de la convention. Quand même l'acheteur obéirait à un motif immoral, quand même il aurait en vue une fin illicite, comme s'il voulait se rendre maître de la maison pour y installer une salle de jeu, la validité du contrat n'en serait pas atteinte. L'autorité s'opposant à l'exécution du projet, l'acheteur n'aurait pas le droit de dire au vendeur : « Reprenez l'immeuble et restituez-moi le prix, car j'ai traité sous l'empire d'un motif que la loi réprouve et la convention ainsi formée ne doit produire aucun effet. » Une telle prétention ne serait pas admise, parce que le vendeur n'est point responsable du motif de l'acheteur. N'importe le caractère du motif, pourvu qu'il y ait consentement réciproque. Les juges, tout le monde l'avoue, n'ont pas à scruter les consciences; ils n'ont à s'assurer que du commun accord des parties. Ainsi le motif, variable suivant les personnes et les circonstances et presque toujours ignoré de l'une des parties, n'est pas un élément juridique du contrat.

Il n'en va pas de même de la cause. Une disposition expresse du Code la met au nombre des éléments du contrat. Il faut donc qu'elle soit connue des parties, car il est indispensable que toutes deux soient en mesure de vérifier l'existence des conditions essentielles à la validité du pacte. Lorsque deux personnes traitent ensemble et que de leur accord résultent soit des obligations réciproques, soit une seule obligation, quelle est la cause non du contrat, mais de chaque obligation produite? C'est ce qui explique cette obligation, ce qui rend la dette intelligible. La cause est en droit ce que la raison suffisante est en logique. Nous sommes ainsi organisés que nous ne pouvons concevoir un fait indépendant de tout autre fait. Chaque chose nous apparaît comme un terme dans une série : c'est une loi de l'entendement. Alors même que nos moyens bornés ne nous permettent pas de découvrir l'intime lien

Digitized by Google

des faits et que la chaîne nous semble rompue, nous ne doutons pas que des anneaux cachés existent; nous affirmons que le fait inexpliqué dépend d'un autre qui en est la raison comme le principe est la raison de la conséquence. L'obligation née du contrat est soumise à la règle générale. Impossible de nous la représenter isolée et se suffisant à soi-même; il lui faut une raison d'être sans laquelle nous ne la comprenons pas. Cette raison, à la vérité, pourrait être le motif du débiteur, la fin où il tend. Mais ce motif, grâce auquel nous comprenons que le débiteur s'oblige, ne nous montre pas pourquoi l'obligation existe au profit des créancier plutôt que d'une autre personne. Ce qui rend intelligible une dette quelconque, l'expérience l'indique, c'est un acte du créancier utile au débiteur. Si l'homme n'agit pas sans motif, il ne s'oblige pas sans intérêt. Le désintéressement, le dévouement, le sacrifice de soi à autrui sans espoir de récompense sont si rares que cela n'a pas de valeur juridique; cela est hors du droit. Le législateur et le juge, dont le rôle est de terminer pacifiquement le conflit des égoïsmes, ne connaissent que la morale de l'intérêt et posent en maxime fondamentale qu'on ne promet que pour obtenir ou parce qu'on a obtenu. La cause de l'obligation doit donc être cherchée non dans la personne du débiteur, mais en la personne du créancier; c'est le service rendu ou promis par le créancier au débiteur.

Est-ce à dire qu'il n'y a pas de cause dans les donations? Quand on s'engage envers quelqu'un à lui donner une somme d'argent à titre de libéralité gracieuse, l'obligation est-elle nulle faute de cause? Non certes. La dette est encore fondée sur l'intérêt du donateur. Mais il ne s'agit pas d'un intérêt pécuniaire et en quelque façon matériel; il s'agit de ce qu'on appelle un intérêt moral, de la satisfaction d'un désir sympathique, au lieu de la satisfaction d'un désir égoïste. Ce sentiment de bienveillance qui inspire le donateur a sa raison d'être en la personne du créancier. Le donataire a une qualité qui fait que le don lui est adressé de préférence à tout autre : cette qualité, c'est la cause juridique du contrat. Par exemple, quand un père constitue une dot, la qualité de fille du donateur chez la donataire est la cause de la donation.

Digitized by Google

La cause peut donc être définie *le fait ou la qualité du créancier qui rend intelligible l'acte par lequel le débiteur s'est obligé.*

Plusieurs caractères la distinguent du motif.

Le motif, pour lequel chaque partie se résout à traiter, est ignoré de l'autre partie. — La cause de chaque obligation est toujours connue des deux parties, car le débiteur doit savoir quel fait du créancier le porte à s'obliger, et le créancier doit savoir par quel acte il a mérité que le débiteur s'obligeât envers lui.

Il y a autant de motifs divers que de contrats particuliers; chaque personne a le sien qui lui est propre. — La cause est identique dans tous les contrats de même nom : ainsi, dans une vente quelconque, la cause de l'obligation du vendeur est la promesse du prix faite par l'acheteur, et la cause de l'obligation de l'acheteur est l'engagement pris par le vendeur de lui transférer la propriété de la chose vendue, engagement qui se réalise par le seul concours des volontés.

Le motif préexiste à la convention, puisque la partie conçoit une fin et le rapport de l'acte projeté à cette fin avant de se résoudre. — La cause est de même date que la convention, elle ne doit pas être cherchée au-delà de l'accord des volontés : le fait qui rend la dette intelligible est contemporain de l'obligation du débiteur.

La cause est au motif ce que le moyen est au but.

La cause se distingue de l'objet en ce sens que le même fait ne saurait être cause et objet de la même dette. La cause d'une obligation ne se confond jamais avec l'objet de cette obligation. Mais elle peut se confondre avec l'objet de l'obligation de l'autre partie. Cela arrive dans tous les contrats synallagmatiques ; en ces sortes de pactes, ce qui est objet d'obligation pour l'un des contractants est cause d'obligation pour l'autre. Si la cause ne peut être ignorée des parties, c'est qu'elle se rattache étroitement à l'objet sur lequel les volontés s'accordent et sans la connaissance duquel il n'y a point de consentement.

Toutefois il importe d'observer que les caractères propres de la cause dans les contrats à titre onéreux n'existent pas dans les contrats à titre gratuit. La cause d'une donation est la qualité du donataire qui rend intelligible la libéralité du donateur. Or une

Digitized by Google

telle cause n'est pas distincte du motif, car elle est antérieure à la convention, elle varie selon les circonstances, et elle peut être connue du donateur sans que le donataire la soupçonne. Mais en ce cas, comme il faut bien que le don soit intelligible pour celui qui le reçoit, la véritable cause est dissimulée sous un prétexte : de sorte que la cause est, au moins en apparence, toujours connue des deux parties.

L'analyse d'un pacte abstrait nous a conduit à la définition cherchée. Il en faut vérifier l'exactitude en montrant que la formule s'applique à toutes les hypothèses particulières. Examinons ce que c'est que la cause dans chaque espèce de contrats. Nous allons voir que la définition est en parfaite harmonie avec la doctrine de Domat, et peut-être y aura-t-il des conséquences à en tirer à propos de certaines questions débattues.

IV.

Contrats à titre onéreux. — Parmi les contrats à titre onéreux, il y a lieu de distinguer les contrats synallagmatiques, d'où résultent des obligations réciproques à la charge des deux parties, et les contrats unilatéraux, d'où résulte une obligation unique à la charge d'un seul des contractants.

La cause n'apparaît nulle part avec plus de netteté que dans les contrats synallagmatiques. Ce qui rend intelligible la promesse de chaque partie, c'est la promesse de l'autre partie, à plus forte raison la promesse tenue : l'accomplissement de l'obligation joue le même rôle que l'obligation même. La cause en pareil cas est si bien jointe à l'objet que l'écrit destiné à faire preuve du pacte la mentionne nécessairement. On ne peut exprimer les obligations des parties sans dire en quoi elles consistent, sans en énoncer l'objet : or ce qui est objet d'obligation à l'égard de l'un des contractants est cause d'obligation à l'égard de l'autre. Le défaut de cause dans les contrats synallagmatiques coïncide toujours avec le défaut d'objet. Lorsqu'une vente est nulle faute de cause à l'obligation de l'acheteur, c'est que le vendeur n'est pas en état de livrer la chose vendue et d'en transférer la propriété, soit parce qu'il n'est pas propriétaire, soit parce que la

Digitized by Google

chose n'existe pas. Par exemple, il n'est pas rare que des cessions de brevets d'invention soient annulées pour défaut de cause, parce que l'invention étant imaginaire, le paiement du prix auquel l'acheteur s'était engagé n'a pas de raison d'être. Au lieu du défaut de cause, le demandeur en nullité pourrait invoquer le défaut d'objet. La chose sur laquelle les parties ont traité n'existe pas : la convention n'existe pas davantage.

Dans les contrats unilatéraux, comme le prêt, une seule obligation résulte de l'accord des volontés. La cause de cette obligation n'est donc pas une obligation réciproque; c'est un fait accompli par le créancier, d'ordinaire la tradition d'une chose. Ainsi la cause de l'obligation de l'emprunteur est la remise de la chose prêtée ; c'est cette remise seule qui rend intelligible l'engagement de restituer. La cause procède encore ici du créancier. Domat a soin de le dire : « L'obligation qui se forme dans ces « sortes de conventions (unilatérales) à la charge de l'un des « contractants a toujours sa cause de la part de l'autre ; et l'obli- « gation serait nulle, si dans la vérité elle était sans cause. »

Cependant cette différence entre la cause dans les contrats synallagmatiques et la cause dans les contrats unilatéraux est plus apparente que réelle, car un contrat unilatéral peut se ramener à un contrat synallagmatique dans lequel une des deux obligations serait exécutée à l'instant même où elle prend naissance. Deux personnes conviennent qu'à telle époque une d'elles remettra à l'autre une somme déterminée à titre de prêt. Voilà une convention synallagmatique : d'une part, obligation de livrer les écus, d'autre part obligation de payer les intérêts et de rembourser le capital à l'échéance : chaque obligation est la cause de l'autre.

Le prêt s'effectue ; celui qui a promis de prêter réalise son obligation; il ne reste plus que la seconde qui a pour cause l'accomplissement de la première. Dans le prêt pur et simple, la promesse du prêteur et l'accomplissement de cette promesse sont confondues en une même opération. Le contrat se forme et aussitôt le prêteur se libère de son obligation en l'exécutant.

En tout pacte à titre onéreux, la cause est un acte du créancier utile au débiteur et qui représente l'équivalent de l'obligation. Dans les contrats unilatéraux, c'est un service rendu; dans les

Digitized by Google

contrats synallagmatiques, c'est un service promis. Lorsqu'un doute s'élève sur l'existence d'une cause licite de la dette, la question se pose en ces termes : Y a-t-il un service promis ou rendu par le créancier au débiteur, et ce service n'est-il contraire ni à la loi ni aux bonnes mœurs ?

A cette question qui doit répondre ? Le créancier ou le débiteur ?

La difficulté ne se rencontre pas dans les contrats synallagmatiques. Un tel pacte ne peut être exprimé sans qu'on mentionne les deux obligations qui en sont issues et qui, s'expliquant l'une par l'autre, se servent mutuellement de cause. La cause sera donc connue par cela même que la convention sera prouvée ; les juges n'auront qu'à en apprécier le caractère licite ou illicite.

Mais dans les contrats unilatéraux, il peut y avoir doute sur la réalité de la cause. Il est possible qu'on ait dressé acte de la promesse du débiteur sans mentionner le fait de l'autre partie qui rend cette promesse intelligible. Si le créancier réclame en justice l'exécution forcée de l'engagement, ne l'obtiendra-t-il qu'après avoir démontré aux juges l'existence d'une cause licite ? Ou bien sera-ce au souscripteur qui refuse de payer à prouver la non-existence d'une pareille cause ? A qui la présomption est-elle favorable ?

L'art. 1132 paraît avoir été destiné à résoudre le problème. « La convention, dit le texte, n'est pas moins valable quoique la cause n'en soit pas exprimée. » Malheureusement le sens de cet article est obscur. On ne se figure point un pacte à titre onéreux où chaque partie n'exprimerait pas le service qu'elle attend de l'autre ou qu'elle en reçoit. La cause est donc toujours énoncée dans la convention verbale. C'est dans l'écrit rédigé comme preuve qu'elle peut être omise. Ou l'art. 1132 n'a pas de sens, ou il signifie que l'acte, le billet qui constate la convention est valable quoique la cause n'y soit pas exprimée. Cette dernière interprétation se dégage clairement des travaux préparatoires. Bigot-Préameneu expose ainsi les motifs de l'art. 1132 : « On ne peut pas présumer qu'une obligation soit sans cause parce qu'elle n'y est pas exprimée. *Lorsque par un billet une personne déclare qu'elle doit,* elle reconnaît par cela même qu'il y a une

Digitized by Google

cause légitime de la dette, quoique cette cause ne soit pas énoncée. Mais la cause que l'acte exprime ou fait présumer peut ne pas exister ou être fausse ; et si ce fait est constaté par des preuves que la loi autorise, l'équité ne permet pas que l'engagement subsiste. » (Locré, t. XII, p. 325).

Les rédacteurs du Code ont voulu attribuer au billet où la cause n'est pas exprimée la même force probante qu'au billet où la cause est exprimée. Si la cause était mentionnée à l'acte, l'écrit signé du débiteur ferait foi contre lui jusqu'à preuve contraire, jusqu'à ce que la fausseté de la cause énoncée fût établie. L'écrit où la cause n'est pas exprimée fera foi de même contre le débiteur. Selon le droit commun, le créancier devrait prouver que la convention dont il se prévaut réunit les quatre conditions essentielles de validité. Il est par l'art. 1132 dispensé de prouver l'existence d'une cause licite, lorsqu'il démontre la réalité des trois autres conditions, consentement, capacité et objet. Cela est juste, car on ne s'oblige pas sans cause. Il y a toujours une raison pour laquelle le souscripteur s'engage et qui rend à ses yeux la dette intelligible. S'il a signé, c'est qu'il croyait à une cause d'obligation. Il peut s'être trompé, la cause peut être fausse, mais c'est à lui de prouver son erreur.

A la vérité sa situation semble dure. On lui impose la preuve de ce qu'on appelle un fait négatif. Il ne lui suffira pas de dire qu'il s'est engagé en vue de telle cause particulière et de prouver que cette cause n'existe pas ou est illicite. Il faudra qu'il prouve que l'obligation n'est fondée sur aucune autre cause honnête : or cela ne se peut. Ceux qui veulent rejeter sur le créancier le fardeau de la preuve tirent argument de l'embarras du souscripteur et déclarent que nul n'est tenu de fournir une preuve impossible.

La définition de la cause suggère une réponse à cette objection. Puisque la cause est toujours un fait du créancier, celui-ci doit la connaître exactement et ne peut se plaindre si on lui demande de la révéler. Il est permis aux juges de lui dire : « Vous invoquez une obligation inintelligible, faute d'un élément essentiel ; mettez-nous en état de la comprendre. La loi vous dispense de prouver que la dette a une cause réelle, mais

Digitized by Google

elle ne vous dispense pas de déclarer cette cause. Faites-la connaître. » Le créancier refuse-t-il de parler : son silence est un signe de mauvaise foi qui doit entraîner le rejet de sa prétention. Révèle-t-il la cause : alors le débiteur pour se soustraire aux poursuites n'a plus à prouver qu'un fait positif, l'inexistence de la cause alléguée par le créancier (Cass., Sirey, 1864, 1, 107).

Nous avons admis que la cause doit toujours être cherchée en la personne du créancier. Un cas semble faire exception. La jurisprudence et la plupart des auteurs reconnaissent qu'une obligation naturelle peut servir de fondement à une obligation civile. La cause de la dette civile, qui est la dette naturelle préexistante, paraît résider en la personne du débiteur; mais ce n'est que l'apparence. L'obligation naturelle est seulement la cause seconde de l'obligation civile; la cause première, celle dont les deux obligations dépendent à la fois, c'est le fait qui a donné naissance à l'obligation naturelle et qui émane toujours du créancier. Ainsi, quand un mineur emprunte et plus tard, après sa majorité, ratifie l'engagement, il transforme une obligation naturelle en obligation civile, mais la cause de la dette demeure le prêt accompli par le créancier. La définition s'applique donc à cette hypothèse comme à toutes les autres.

Contrats à titre gratuit. — Lorsqu'une obligation résulte d'un contrat à titre gratuit, la cause n'est pas le service rendu ou promis par le créancier au débiteur, puisque le donataire reçoit sans rien faire ou donner en retour. Où est la cause en pareil cas? On a coutume de dire que la cause d'une libéralité est l'*animus donandi*, la volonté de donner, l'esprit de bienfaisance : de sorte que toute donation, tout contrat à titre gratuit aurait par la force des choses une cause licite, pourvu que la volonté du donateur fût libre et indépendante. La cause se confondrait alors avec le consentement de la partie qui s'oblige. Cette doctrine est enseignée par la quasi-unanimité des jurisconsultes; elle ne nous semble pourtant pas exacte.

Si dans les contrats à titre onéreux la volonté des parties ne se suffit pas à elle-même, si elle ne nous est rendue intelligible que par un fait distinct de la résolution, pourquoi en serait-il

Digitized by Google

autrement dans les contrats à titre gratuit? Pourquoi la volonté aurait-elle en ce cas la vertu d'être sa propre cause? On ne voit pas d'où viendrait la différence. Il y a toujours une raison qui fait que la libéralité s'adresse à telle personne plutôt qu'à telle autre; on ne donne pas au premier venu, à moins qu'il ne s'agisse d'une aumône faite pour l'amour de l'humanité. Cette raison, qui détermine le donateur à gratifier particulièrement telle personne, est la cause de la donation; c'est ce qui rend la libéralité intelligible. Domat l'entend bien ainsi lorsqu'il observe que « dans les donations..... l'engagement de celui qui donne a son fondement sur quelque motif raisonnable et juste, comme un service rendu ou quelque autre mérite du donataire, ou le seul plaisir de faire du bien. Et ce motif tient lieu de cause de la part de celui qui reçoit et ne donne rien. » Lorsqu'une obligation contractée à titre gratuit est invoquée devant un tribunal, les magistrats ne doivent donc pas tenir l'existence d'une cause honnête pour démontrée, sitôt que le libre consentement du donateur est établi; ils doivent s'enquérir du fait qui a inspiré la volonté de donner et s'assurer que ce fait est licite. En réalité, ils n'y manquent pas. La jurisprudence annule comme fondée sur une cause illicite la donation faite par un amant à sa maîtresse en récompense du concubinage consommé et la donation faite par le père ou la mère à son enfant adultérin dont la filiation n'est point reconnue en droit (Cass., Sirey, 1853, 1, 428. — 1860, 1, 321. — C. de Lyon, Dalloz, 1847, 2, 75).

Ce qui rend une libéralité intelligible est invariablement ou un service autrefois rendu à titre gratuit par le donataire au donateur, et en ce cas la donation est rémunératoire; l'opération juridique peut être regardée comme un contrat à titre onéreux dédoublé, le service et la donation n'étant point nécessairement corrélatifs : — ou une qualité personnelle du donataire, et en ce cas il y a libéralité véritable. C'est ce qui arrive le plus souvent. Mais alors la cause ressemble tant au motif qu'il n'est plus possible de l'en distinguer. De même que le motif, elle préexiste au contrat, elle précède l'accord des volontés, et il n'est pas rare que le donateur la cache au donataire. En effet, cette qualité, qui est la cause, le donataire ne l'a pas toujours acquise par ses

Digitized by Google

propres efforts ; elle existe parfois en sa personne en vertu d'un fait accompli avant qu'il vînt au monde, et il peut y avoir quelque prétexte plausible qui justifie le bienfait aux yeux du donataire lui-même.

La cause pouvant être identique au motif, s'ensuit-il qu'il ne faille pas la rechercher dans les contrats à titre gratuit? Non assurément. On doit en toutes circonstances appliquer les articles 1108 et 1131 : pas d'obligation valable sans cause licite. La découverte de la cause véritable sera plus difficile, voilà tout. Le donataire séra d'abord mis en demeure de dire quelle est, selon lui, la cause de la libéralité ; par là on saura au moins le prétexte choisi par le donateur. Après quoi, ce sera au donateur ou à ses héritiers qui contestent la validité de l'obligation à prouver que la cause indiquée est fausse et que la cause réelle est illicite.

V.

Une conclusion se dégage de cette longue et abstraite étude. Les rédacteurs du Code ont été bien inspirés, lorsqu'ils ont rangé la cause de l'obligation parmi les éléments juridiques du contrat. Ils ont ainsi donné satisfaction à un besoin logique de notre esprit, et, en exigeant que la cause fût licite, ils ont destitué d'effets civils des pactes blâmables qui sans cela auraient été efficaces. Il n'est pas exact que les trois premières conditions énumérées dans l'art. 1108 supposent l'existence de la quatrième. Il n'est pas exact que les magistrats, après s'être assurés que le débiteur a consenti, qu'il était capable et que l'engagement avait un objet certain, aient par cela même découvert le fait qui rend la dette intelligible et reconnu que ce fait est licite. Un billet où la cause n'est pas exprimée révèle aux juges s'il y a consentement, capacité et objet, mais ne leur apprend rien de la cause. A la rigueur, si l'inexistence de la cause devait seule entraîner nullité, il aurait été inutile d'en faire mention. Un homme raisonnable ne s'oblige pas sans une cause, sinon réelle, du moins conçue ; et, dans le cas où cette cause est imaginaire, il y a vice du consentement, c'est-à-dire action en nullité fondée sur l'erreur, le dol ou la violence. Mais il peut y avoir une

Digitized by Google

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

cause véritable et pourtant de telle nature que le contrat doive être réputé non avenu. Les faits contraires à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ne sauraient devenir le fondement d'une action en justice; la cause peut être illicite et il était indispensable d'imposer aux parties le devoir de la déclarer, aux juges le devoir d'en examiner le caractère. Le moyen le plus simple était de la mettre au nombre des conditions requises pour la validité du contrat. Supprimez le dernier paragraphe de l'article 1108 et les trois articles qui en sont le développement : toutes les fois que le créancier se prévaudra d'un titre où la cause de l'obligation n'est pas indiquée, le consentement, la capacité et l'objet étant hors de doute et le signataire n'alléguant ni violence, ni dol, ni erreur, il ne sera pas permis aux juges d'en demander davantage; le souscripteur offrira vainement de prouver que la cause est illicite ; il devra être condamné sans qu'on ait égard à son exception. Un tel résultat favorise trop les actes honteux pour que la loi le sanctionne, et c'est comme obstacle aux conventions déshonnêtes que la théorie de la cause aura toujours sa place marquée dans le Code civil.

JULES GAULY.

BIBLIOGRAPHIE.

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF

Par J.-B. SIMONET, chef de bureau à la Préfecture de la Seine

Compte-rendu par M. BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

M. Simonet vient de faire paraître le 2me et dernier fascicule de son *Traité de droit public et administratif*. Le 1er fascicule avait paru l'année dernière et nous en avions rendu compte dans cette Revue. L'ouvrage est maintenant complet; nous pouvons mieux en apprécier la haute valeur.

Nous avions déjà constaté, en lisant le 1er fascicule, que M. Simonet s'efforce d'intercaler le texte même de la loi dans son Commentaire. Le lecteur est ainsi amené sans recherches et sans efforts à prendre connaissance des articles de loi les plus importants. Le procédé est excellent pour bien montrer ce qui est décidé par le législateur lui-même et ce qui n'est qu'une inter-

Digitized by Google

prétation émanant de la jurisprudence ou de la doctrine, malheureusement il n'est pas facile à employer. M. Simonet a surmonté toutes les difficultés, et par des choix heureux et un habile agencement, il a su donner les textes principaux et les intercaler dans son Commentaire tout en suivant l'ordre le plus logique et le plus favorable à la clarté de l'exposition. Le 2me fascicule est, sous ce rapport, aussi remarquable que le 1er.

Nous retrouvons aussi dans le 2me fascicule le même mélange de théorie et de pratique que nous avons signalé dans le 1er. Dans chaque matière les difficultés d'application les plus importantes ou les plus fréquentes sont notées et résolues avec soin, sans que l'exposition doctrinale soit le moins du monde sacrifiée. Ces notions pratiques éclairent le sens et la portée des principes théoriques et les font beaucoup mieux comprendre. D'autres fois ce n'est pas en vue de fortifier l'exposé doctrinal des principes que l'auteur donne certains renseignements; il les choisit à raison de leur utilité et de leur application fréquente, quoiqu'ils n'aient qu'une moindre importance en théorie. C'est ainsi que dans le chapitre consacré à la législation électorale le lecteur trouvera la solution de presque toutes les difficultés qui se sont élevées jusqu'à ce jour, même de celles qui n'attirent pas d'ordinaire l'attention des commentateurs et qu'on n'a pas l'habitude de trouver dans les Traités élémentaires. Ces renseignements sont cependant fort utiles et rendent bien des services. Nous ne pouvons que féliciter M. Simonet de les avoir introduits dans son livre.

L'ouvrage est divisé en deux grandes parties : la première comprend le droit politique et constitutionnel, la deuxième le droit administratif.

Cette division est consacrée par l'usage; il y aurait mauvaise grâce à la critiquer trop vivement; nous ne croyons pas cependant qu'elle soit heureusement trouvée. Il est très difficile de fixer la ligne exacte de démarcation entre le domaine du droit constitutionnel et celui du droit administratif; de là nécessairement un peu d'arbitraire dans le classement des matières. M. Simonet, par exemple, considère la législation sur la presse et tout l'ensemble des lois électorales comme faisant partie du domaine

Digitized by Google

constitutionnel ; d'autres, au contraire, plus rapprochés de la vérité à notre avis, font une distinction : ils admettent bien dans le domaine du droit constitutionnel les principes relatifs à la liberté de la presse et au droit électoral, mais ils renvoient tous les détails d'organisation au droit administratif. Il est vrai qu'alors, pour obéir à cette classification, il faudra scinder en deux parties une explication qui ne gagnera rien à cette scission ; il faudra parler du principe dans la partie de l'ouvrage qui est consacrée au droit constitutionnel, puis renvoyer les détails à la partie où l'on s'occupe de droit administratif. Les inconvénients de ce procédé justifient les moyens que l'on emploie pour s'y soustraire. Nous croyons que M. Simonet a été heureusement inspiré en donnant sans discontinuité la théorie complète de l'organisation de la presse et du droit électoral, dès qu'il a eu à s'occuper de ces matières ; mais enfin cela cadre mal avec son plan général.

Ce plan, il l'a mieux suivi dans les explications qu'il fournit sur les attributions du président de la République et des ministres. Il a distingué les attributions constitutionnelles des attributions administratives ; il a parlé des unes dans la 1re partie, des autres dans la 2me. Ce cas d'application de la méthode qui sépare le droit constitutionnel du droit administratif en montre bien les inconvénients. Le lecteur ne voit d'abord qu'une partie des attributions du président de la République et des ministres, il n'arrivera à l'autre partie qu'en passant par des matières intermédiaires ; et il n'est pas certain qu'il se rende un compte exact et complet de la mission que la loi confie à ces hauts fonctionnaires. Quelle utilité d'ailleurs peut-on bien trouver à éloigner ainsi les attributions administratives des attributions constitutionnelles ? Nous n'y voyons que des inconvénients, aussi n'avons-nous guère de sympathie pour une distinction qui aboutit à ce résultat.

Le droit constitutionnel est compris dans le 1er fascicule dont nous avons déjà publié un compte rendu. Nous ne reviendrons pas sur les éloges que nous avons ici même adressés à l'auteur ; nous nous bornerons à constater brièvement que cette partie est très complète et très bien étudiée.

Le droit administratif est l'objet de la deuxième partie dont

Digitized by Google

quelques chapitres avaient déjà paru dans le 1er fascicule. C'est une grande difficulté dans l'exposition du droit administratif que de choisir un plan qui enferme toutes les matières importantes dans un ordre logique. Nous ne rencontrons plus ici, comme dans les autres branches du droit, une méthode traditionnelle plus ou moins logique, mais à laquelle nous sommes habitués et dont nous ne voyons même plus les défauts. La science du droit administratif est toute récente ; aucune des divisions qui sont adoptées ne peut remonter bien haut ; toutes d'ailleurs laissent à désirer si on veut les analyser trop rigoureusement. Tout ce qu'on peut raisonnablement exiger d'un auteur, c'est que le plan qu'il adopte soit bien conçu au point de vue de la clarté et de la facilité de l'exposition. M. Simonet a réparti les matières administratives en deux grandes classes : 1° organisation administrative ; 2° fonctionnement des services publics.

Dans la première classe, l'auteur englobe tout ce qui concerne l'organisation et les attributions des diverses autorités chargées d'administrer l'État et les circonscriptions territoriales administratives : le département, l'arrondissement et la commune. Il étudie ensemble toutes les règles d'organisation et d'attributions sans séparer le domaine du contentieux du domaine administratif proprement dit. Nous avons entendu à ce sujet formuler une critique : il aurait fallu séparer entièrement le contentieux ; c'est une matière qui a ses principes spéciaux et ses règles propres ; la méthode de M. Simonet peut amener des confusions regrettables dans l'esprit du lecteur. Nous ne croyons pas que cette critique soit fondée. Sans doute le contentieux administratif présente des caractères distinctifs qu'il faut faire connaître ; mais M. Simonet n'a pas failli à cette obligation. Il existe dans son livre un chapitre entier consacré à l'étude de la juridiction admininistrative, de ses caractères généraux, et des règles qui lui sont propres ; c'est le chapitre II du titre VI, partie 1re. Ce chapitre pourrait peut-être recevoir quelques nouveaux développements ; il est cependant suffisant dans son état actuel. Il ne reste plus alors qu'à indiquer la procédure et la compétence particulière de chaque autorité distincte ; et cela peut très bien se faire au moment même où on étudie le rôle général de cette autorité. Et

Digitized by Google

nous trouvons même un grand avantage à cette dernière méthode, c'est qu'elle donne au lecteur une idée plus nette et plus complète de la fonction qu'il étudie ; il voit ainsi réunies toutes les attributions qui compètent à chaque fonctionnaire, de quelque nature que soient ces attributions et à quelque ordre qu'elles appartiennent, et il comprend mieux le rôle que joue ce fonctionnaire dans notre organisation politique. La méthode qui sépare les attributions contentieuses des attributions administratives a d'ailleurs ses dangers. Nous avons rencontré des étudiants qui paraissaient croire qu'il y avait deux Conseils d'État différents ; ils avaient étudié dans des livres où l'on donnait dans un chapitre l'organisation du Conseil d'État au point de vue de l'administration et du gouvernement, et dans un autre chapitre éloigné du précédent, l'organisation du même corps au point de vue de ses attributions contentieuses. L'éloignement des deux chapitres avait fait naître l'idée qu'il s'agissait de deux corps differents.

L'ordre suivi par M. Simonet nous paraît donc excellent. Nous ferons cependant quelques réserves relativement au chapitre consacré aux conseils de préfecture. L'auteur a voulu énumérer toutes les matières dans lesquelles ces conseils sont compétents ; et à ce propos il donne sur chacune de ces matières quelques brefs détails, renvoyant pour les développements complets à d'autres chapitres. Nous avons déjà dit pourquoi nous n'aimions guère les expositions scindées en deux parties. C'est une imperfection qu'il serait bien facile de faire disparaître.

Dans le deuxième livre et sous la rubrique : « Fonctionnement des services publics », l'auteur s'occupe des matières qui n'ont pas trouvé place dans son premier livre. Pour aider la mémoire des lecteurs et mettre un peu d'ordre dans ses savantes explications, il groupe ces matières en cinq grandes catégories assez bien choisies. Son plan est d'ailleurs très large ; il étudie tout ce qui est important sans s'astreindre trop rigoureusement aux limites des programmes officiels. Il s'occupe par exemple du régime forestier, de la législation sur les logements insalubres, de la police sanitaire, de l'instruction publique et de l'organisation militaire ; si l'on s'en tenait aux programmes obligatoires, on pourrait laisser tout cela de côté.

Digitized by Google

Enfin un appendice est consacré à l'organisation spéciale de Paris et du département de la Seine, de Lyon, de l'Algérie et des colonies.

Ce plan si simple et si facile à suivre par le lecteur est admirablement rempli. L'étude de chaque matière est très complète : M. Simonet ne laisse passer aucune question importante sans la discuter et la résoudre, et dans chaque question il n'omet aucun renseignement intéressant : pratique administrative, décision des auteurs, jurisprudence des tribunaux il a tout compulsé pour en extraire les éléments de la discussion ou les motifs de la solution. Son Commentaire de la nouvelle loi municipale est à la hauteur du reste de son travail ; il a très habilement utilisé les procès-verbaux de la discussion au sein des Chambres et les travaux préparatoires de la loi pour en éclairer les points obscurs ou en fixer les points douteux. Il y a bien çà et là quelques solutions qui nous paraissent hasardées, mais en présence d'un travail considérable comme celui dont nous nous occupons, qu'importe quelques divergences sur des petites questions de détail ? c'est l'ensemble que nous apprécions.

Ajoutons que le format de l'ouvrage n'est pas très considérable, il ne dépasse pas les proportions moyennes des Traités élémentaires de Droit administratif en un volume. C'est que l'auteur est très concis ; son style est simple, sans ornement, sans accessoire inutile. Le livre se lit cependant sans efforts, car la clarté est encore son mérite le plus apparent. En somme, c'est le meilleur guide que l'on puisse recommander aux étudiants des Facultés de droit et à tous ceux qui veulent acquérir une connaissance sérieuse de notre législation administrative.

Ce serait même, à notre avis du moins, un Traité qui toucherait presque à la perfection si nous y trouvions un peu plus souvent des notions historiques et des renseignements sur la législation comparée. Malheureusement M. Simonet a conçu son œuvre à un point de vue différent du nôtre. Qu'il nous soit permis de manifester notre regret, d'autant plus grand que nous apprécions davantage la valeur de son ouvrage. BRÉMOND.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Impr. F. Pichon, 30, rue de l'Arbalète, & 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE D'ENREGISTREMENT

Par M Ch. Testoud, professeur à la Faculté de droit de Grenoble.

I.

IMPÔT SUR LE REVENU. — CONGRÉGATIONS RELIGIEUSES AUTORISÉES. — SUCCURSALES. — *Tribunal de la Seine*, 27 juillet 1883, P. 1885, p. 600.

Cette décision intéressante, au point de vue du mode de perception de l'impôt sur le revenu, soulève des questions doctrinales importantes. — Elle a été rendue en application de l'art. 3 de la loi du 28 décembre 1880. Mais elle n'en conserve pas moins toute sa portée pratique. — La loi de 1884 ne touche pas en effet à la difficulté résolue. Elle n'a visé que la liquidation et le mode d'établissement de l'impôt, en retirant aux congrégations la faculté de produire des délibérations fixant la quotité de leurs revenus, délibérations qui pouvaient manquer de sincérité. Il n'a rien été innové, en ce qui concerne le mode de perception, et c'est du mode de perception qu'il s'agissait dans le procès jugé.

Les faits étaient de la plus grande simplicité. Une congrégation de femmes, reconnue conformément à la loi du 24 mai 1825, avait à Paris, son siège, sa maison mère selon l'expression consacrée. Cette congrégation avait étendu ses ramifications en province et elle y possédait un certain nombre d'établissements accessoires ou succursales autorisées par décrets. La loi de 1880, modificative de la loi du 29 juin 1872 soumettait la congrégation à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. En cet état, surgit la question de savoir s'il devait être procédé à des liquidations et perceptions distinctes pour la maison mère et chacune des succursales, ou si au contraire il n'y avait lieu qu'à une liquidation et perception unique pour la maison mère, dont l'actif aurait compris celui de toutes les succursales. Le débat existait, comme on le voit, entre le principe de l'unité et celui de la pluralité des liquidations et perceptions.

Digitized by Google

A ne considérer que les principes généraux qui régissent la capacité des congrégations, on serait enclin à suivre la règle de la pluralité. En effet, pouvait-on dire, (et les motifs du jugement ont soin de reproduire l'argument), « l'autorisation obtenue par la supérieure générale pour des établissements nouveaux leur confère une existence légale. Les succursales ont, en droit, en vertu de l'autorisation, la faculté d'acquérir et d'aliéner. » Il semble donc qu'il y ait autant de patrimoines distincts que d'établissements autorisés, et par conséquent autant de personnes morales passibles de l'impôt. — On pouvait ajouter que la preuve de l'existence, au profit de chaque succursale, d'un patrimoine distinct résultait de la nature même des conditions sous lesquelles étaient autorisées les succursales. « L'autorisation, dit encore le jugement, ne leur est accordée que sur la justification des ressources nécessaires à leur formation et à leur existence. » Cela n'implique-t-il pas l'existence d'un patrimoine?

Ces considérations n'ont pas déterminé le tribunal de la Seine qui s'est prononcé pour l'unité de la liquidation et de la perception. Il a eu raison, croyons-nous.

Au point de vue particulier de l'impôt sur le revenu, les congrégations autorisées formeraient donc une personne morale contribuable unique, dans laquelle viendraient se confondre les succursales. Il se produira (sans que nous voulions toutefois pousser trop loin la comparaison) quelque chose d'analogue à ce qui avait lieu dans la famille romaine, unie par le lien rigoureux de la puissance paternelle. Sans doute le fils de famille romain avait une personnalité juridique; il pouvait recevoir des legs, même être institué héritier. Mais toutes ces acquisitions qui se faisaient en son nom profitaient en définitive au père de famille. De même que les fils de famille étaient considérés comme des extensions naturelles de la personnalité de leur père, les succursales autorisées des congrégations religieuses reconnues seraient des extensions légales de la personnalité de ces congrégations. Ce seraient des rameaux du même arbre.

Ces idées générales trouvaient leur confirmation particulière dans l'hypothèse soumise au tribunal de la Seine. Les statuts avaient été régulièrement approuvés et enregistrés en Conseil

Digitized by Google

d'État. Ils étaient donc la loi commune de l'État et de l'association contribuable. Or quelles étaient les dispositions des statuts? Ils organisaient en somme une administration commune de la maison mère et des succursales. Une supérieure générale, assistée d'un conseil, gouvernait à la fois le personnel et les biens de l'une et des autres. C'est ainsi qu'elle nommait et révoquait les supérieures locales. C'est ainsi qu'elle se faisait rendre compte, à chaque semestre, de la gestion des biens possédés par les succursales. C'est ainsi enfin que la supérieure générale avait seule qualité pour accepter, au nom de la congrégation, les dons et legs faits à ses succursales, à la charge d'en appliquer les revenus aux établissements spécialement gratifiés. Toutes ces particularités des statuts étaient autant de preuves à l'appui de la théorie de la confusion du patrimoine des succursales dans celui de la congrégation.

Sans doute, l'autorisation administrative confère ordinairement aux succursales une capacité civile particulière de recevoir des libéralités. Mais, dans l'espèce, tels n'avaient pu être les effets de l'autorisation. Les statuts approuvés par le Conseil d'État s'étaient opposés à ce qu'il en fût ainsi. La capacité des succursales n'avait pu exister qu'à l'état purement théorique, puisqu'en fait elle n'avait pu être exercée qu'au nom de la congrégation en général.

L'existence de ressources spéciales à la succursale, condition nécessaire de son autorisation, ne prouvait pas non plus qu'elle eût un patrimoine spécial et qu'elle fût par conséquent un contribuable distinct. Le jugement répond péremptoirement à l'objection en disant qu' « aucune disposition des lois et règlements ne définit le caractère de ces ressources et n'impose l'obligation de les constituer en biens ou valeurs aliénées au profit de l'établissement nouveau; que dès lors elles ne consistent pas nécessairement dans la création d'un patrimoine indépendant et qu'elles peuvent être assurées par une concession de jouissance sur des immeubles ou par une affectation de revenus sur le fonds commun, dont la congrégation demeure propriétaire. » Du reste, si les biens des succursales eussent formé autant de patrimoines distincts, en cas d'extinction de l'une d'elles, l'État aurait eu à

Digitized by Google

exercer son droit de retour, conformément à l'art. 7 de la loi de 1825. Or une telle prétention eût été difficile à soutenir et l'État paraissait ne l'avoir jamais soulevée.

II.

IMPÔT SUR LE REVENU. — DISTRIBUTIONS EXTRAORDINAIRES DE BÉNÉFICES. Cass. civ. 29 avril 1883, *J. d. P.* 1885, I, p. 535.

Par cet arrêt, la Cour de cassation persévère dans une interprétation déjà ancienne des art. 1 et 2 de la loi du 29 juin 1872 et qu'à diverses reprises nous avons approuvée dans cette Revue, tout en formulant cependant quelques réserves (Voir *Revue critique*, 1881, p. 705). A l'heure actuelle, on peut, en se basant sur l'ensemble des décisions rendues, donner comme incontestables les propositions suivantes :

A. Pour que l'impôt sur le revenu soit applicable, deux conditions sont nécessaires, mais suffisantes. Il faut d'abord que la société ait réalisé des bénéfices. Il faut, en outre, que ces bénéfices aient été distribués. Il est bien entendu que ces règles concernent uniquement les sociétés dont les statuts stipulent qu'il sera procédé à des distributions de bénéfices et non les sociétés fondées sous cette condition particulière que les bénéfices ne seront pas distribués. A cette dernière catégorie de sociétés s'applique la loi de 1880 modifiée par la loi de 1884.

B. Peu importe le caractère des bénéfices. Qu'ils soient ordinaires ou extraordinaires, leur distribution est, dans tous les cas, passible de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

La compagnie d'Anzin, depuis sa fondation qui remonte au siècle dernier (elle s'est constituée, paraît-il, par acte sous seing privé du 19 novembre 1757 entre plusieurs propriétaires de fosses à charbon), a acquis un grand nombre de concessions qui se sont successivement épuisées, à mesure que la consommation de la houille augmentait et que l'industrie extractive se développait. Elle acquit notamment, à une date dont l'indication est ici sans intérêt, une part assez considérable dans la concession minière de Vicoigne, part représentée par un certain nombre d'actions. En 1884, le conseil d'administration de la société d'Anzin décida qu'il serait fait aux actionnaires une distribution d'une

Digitized by Google

partie des actions de Vicoigne. A quel titre cette distribution devait-elle être faite ?

Evidemment, ce n'était pas une distribution normale. Elle avait un caractère extraordinaire qui ne lui permettait pas de se renouveler. Mais il ne s'agissait pas moins de bénéfices et la preuve s'en trouvait dans les termes mêmes de la délibération du conseil. « Considérant qu'il est à propos de remettre aux mains des associés de la compagnie d'Anzin la majeure partie de cet accroissement du fonds social. » En un autre passage, la délibération reconnaît que les actions de Vicoigne ont acquis une grande valeur. Il y avait eu véritablement distribution de bénéfices, non de bénéfices naturels et périodiques, il est vrai, mais cependant de bénéfices. Y avait-il lieu de percevoir la taxe de 3 0/0 ?

La société a proposé diverses objections. Elle a affirmé d'abord qu'en fait il n'y avait pas eu de bénéfices proprement dits et que la distribution effectuée était comme un partage anticipé d'un fragment de l'actif social. Or la loi de 1872 institue l'impôt sur le revenu et non l'impôt sur le capital.

Il eût peut-être été difficile à l'administration de combattre ce raisonnement, si la société redevable, par un document particulier du procès, n'avait pris soin elle-même d'en fournir la réfutation. Il avait été reconnu, comme on l'a vu plus haut, que les actions de Vicoigne avaient pris « une grande valeur » et qu'à raison de leur plus-value il y avait lieu de distribuer « la majeure partie de cet accroissement du fonds social ». Or qu'est-ce en droit qu'un accroissement de fonds social ? C'est un bénéfice dans toute l'acception du mot. « Il y a bénéfice, dit M. Paul Pont (*Sociétés commerciales*, n° 428), lorsque comparaison faite de l'actif au jour de la formation de la société, avec l'ensemble des valeurs sociales au moment de la liquidation, on trouve une différence en plus, un excédent. Cet excédent, sauf bien entendu déduction des frais de gestion et des dettes communes, constitue les bénéfices réalisés, le profit auquel chaque associé a le droit de participer. » Evidemment, sans la rédaction quelque peu imprudente de la délibération du conseil d'administration, la Régie aurait été fort en peine de fournir la preuve de la réalité des bénéfices. Comment en effet établir la valeur de l'actif de la société,

Digitized by Google

lors de sa formation en 1757, époque à laquelle aucune estimation n'avait été faite entre les parties et comparer ensuite cette valeur à celle atteinte par le fonds social, au jour de la distribution effectuée ? Heureusement, le texte de la délibération est venu tirer la Régie d'embarras, en lui fournissant la preuve dont elle avait besoin.

Notons en passant que l'argumentation qui précède n'aurait plus de raison d'être s'il s'agissait d'une des sociétés prévues soit par la loi du 28 décembre 1880, soit par la loi du 29 décembre 1884 « dont l'objet n'est pas de distribuer leurs produits en tout ou en partie, entre leurs membres. » Pour ces sociétés, particulièrement pour les congrégations, communautés et associations religieuses, autorisées ou non, la loi de l'impôt sur le revenu est empreinte d'une plus grande rigueur. « Le revenu, dit le § 2 de l'art. 9 de la loi de 1884, est déterminé à raison de cinq pour cent de la valeur brute des biens meubles ou immeubles possédés ou occupés par les sociétés, à moins qu'un revenu supérieur ne soit constaté. » Ce n'est pas le lieu par conséquent d'examiner le point de savoir si des bénéfices ont ou non été réalisés, si ces bénéfices réalisés ont ou non fait l'objet d'une distribution. Le revenu est fixé par une présomption légale et c'est sur le revenu présumé que la taxe sur le revenu est acquittée.

A cette première considération de fait plutôt que de droit, il est venu s'en joindre une autre, d'un caractère plus juridique. — On a dit, dans l'intérêt des actionnaires d'Anzin, que les seuls revenus tombant sous l'application de la loi étaient les revenus naturels et périodiques, pouvant recevoir la dénomination de fruits; que, dans l'hypothèse, s'il y avait bénéfice, ce qui était précisément contesté, comme on l'a vu, ces bénéfices avaient un caractère exceptionnel, devaient être classés parmi les produits extraordinaires et à ce titre affranchis de l'impôt. Pour mettre en pleine lumière le caractère des bénéfices distribués, on faisait appel aux pricipes du Droit civil et notamment à ceux de l'usufruit. Il a été jugé en effet que les distributions de l'espèce prévue ne sont pas des distributions de revenus dont l'usufruitier puisse profiter, mais plutôt des distributions de produits extraordinaires, auxquelles il doit demeurer étranger (Grenoble,

Digitized by Google

20 mars 1876, S. Cass. 14 mars 1877-1878, I, page 5). Ces dernières décisions, disait-on, ont ici d'autant plus d'autorité qu'elles ont été rendues à propos des valeurs d'Anzin, et M. Labbé qui approuve la solution de la jurisprudence s'exprime, au point de vue qui nous occupe, en termes fort catégoriques. « Lorsque les administrateurs constatent que l'opération a complètement réussi (l'opération de l'achat de parts dans la société de Vicoigne), qu'une gestion commune de ces valeurs n'est plus nécessaire, ils distribuent ces actions entre leurs actionnaires; ils opèrent ainsi un partage partiel du fonds social; ils ne changent pas la nature des valeurs qu'ils répartissent. Ce sont des capitaux placés, des sources de revenus qui passent comme tels, avec le même caractère, de la société aux associés. Le seul changement consiste en ce que ces objets ne sont plus l'objet d'une administration commune, sociale, et sont abandonnés aux soins des particuliers qui n'ont plus qu'à toucher les revenus. Cette analyse de l'opération est exclusive des droits de l'usufruitier, sur les titres eux-mêmes; il doit se contenter de s'en approprier les dividendes. »

L'argument qui vient d'être présenté ne manque pas de force en raison pure. Il est certain que les premiers organisateurs de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières se sont surtout inspirés de cette idée qu'il fallait faire régner l'égalité devant l'impôt entre les détenteurs de valeurs mobilières et les propriétaires fonciers. C'est là du reste à l'heure présente l'argument favori de ceux qui voudraient imposer soit les revenus de fonds d'État, soit ceux des créances hypothécaires ou chirographaires. Mais, comme nous le disons au sujet d'un arrêt de la Chambre civile du 7 juin 1880 (*Revue Critique, loco citato*), le législateur n'a pas voulu rendre la condition des actionnaires et obligataires plus mauvaise que celle des propriétaires fonciers. Or, ceux-ci sont taxés d'après leur revenu imposable, c'est-à-dire d'après un revenu normal, dans la fixation duquel n'entrent pas habituellement et ne peuvent pas entrer les produits extraordinaires. Qu'est-ce du reste que le revenu, si ce n'est le produit qui revient à des dates fixes et dont le chiffre est à peu près connu d'avance ?

Le malheur de toutes les considérations qui précèdent, c'est

Digitized by Google

qu'elles sont en désaccord avec le texte de la loi du 29 juin 1872 et même avec le texte de documents législatifs ultérieurs qui sont venus la compléter. Comment en effet écarter la perception de l'impôt, en présence d'un texte comme celui-ci : « intérêts, dividendes, revenus *et tous autres produits* des actions de toute nature des sociétés financières, industrielles, commerciales ou civiles. » Depuis, la loi du 21 juin 1875 a soumis également à l'impôt sur le revenu les lots et primes de remboursement, bien que ce ne soient pas des produits annuels et ordinaires.

Il faut donc se résigner à la solution la plus favorable au fisc — en raison des textes. Nous maintenons cependant nos précédentes réserves. La lecture des travaux préparatoires ne permet pas de croire que les auteurs de la loi aient pensé à une matière imposable autre que les revenus périodiques. Deux paragraphes de l'art. 1er de la loi parlent même de revenus *annuels*, ce qui exclut formellement les distributions extraordinaires. Enfin, en discutant la loi du 21 juin 1875, M. Mathieu-Bodet, d'une part, au nom du Gouvernement, et d'autre part M. Bertauld, au nom de la Commission de l'Assemblée nationale, ont déclaré que si les lots et primes de remboursement étaient frappés, cela provenait de ce qu'ils étaient formés par des intérêts accumulés.

Peut-être eût-il pu surgir encore une dernière objection dans l'intérêt des redevables. Ceux-ci auraient pu alléguer le principe de la non rétroactivité des lois fiscales, et dire que les bénéfices en question avaient été réalisés antérieurement à la loi du 29 juin 1872 et que la circonstance de leur distribution ultérieure ne devait pas les rendre passibles de l'impôt. Cette objection eût été de peu de gravité. En effet, si l'on cherche à pénétrer le sens exact de la loi organique, on voit bien vite qu'elle a visé non pas la production des bénéfices, au profit de la société, mais leur distribution au profit des associés. Ce n'est pas la société qui est contribuable; elle ne fait que l'avance de l'impôt, mais elle n'est pas tenue de le supporter en dernière analyse. Le véritable contribuable c'est l'associé, qui est atteint, au moment de la distribution. La distribution est par suite (au moins pour les sociétés qui se proposent de distribuer des bénéfices) le fait contingent entraînant l'exigibilité de l'impôt. Ce qu'il

Digitized by Google

faut par conséquent considérer, c'est la date de la distribution et non l'acte de naissance des bénéfices à distribuer.

III.

IMPÔT SUR LE REVENU. — SOLIDARITÉ. — SOLUTION DE LA RÉGIE du 23 mai 1884. *J. d. P.* 1885, I, p. 607.

L'impôt sur le revenu est-il dû solidairement par les associés? Telle est la question qu'a résolue, dans le sens de la négative, l'Administration de l'enregistrement.

Ce n'est pas là, à coup sûr, une difficulté banale, et les nombreuses décisions qu'a rendues la jurisprudence, depuis treize ans bientôt que fonctionne l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, n'ont pas eu à la règler. — On est même quelque peu embarrassé, lorsqu'on cherche à concevoir une hypothèse où le problème présente un véritable intérêt. — Supposons en effet qu'il s'agisse d'une grande société par actions. — Les débiteurs de l'impôt seront les actionnaires. Généralement, leurs titres seront des titres au porteur. Ces débiteurs seront dès lors inconnus de la Régie, comme ils le sont de la société elle-même. Impossible par conséquent de songer à établir entre eux une solidarité. Si du reste les actionnaires étaient connus, la solidarité qui les atteindrait serait tellement exorbitante que l'administration ne pourrait pas oser la réclamer sérieusement. Conçoit-on en effet un ou plusieurs actionnaires de Suez ou du P. L. M. obligés d'avancer toute la taxe sur le revenu, dans l'intérêt de la généralité des actionnaires?

Nous n'apercevons guère que deux cas dans lesquel la controverse puisse réellement s'agiter. — Le premier serait celui d'une société civile. On sait que la jurisprudence soumet avec raison ces sociétés à la loi de 1872. — « Cette loi, nous dit la Cour de cassation, dans son arrêt du 9 janvier 1877 (J. d. P. 1877, page 304), sans se préoccuper, en aucune manière, des controverses du Droit civil touchant la personnalité des sociétés, suivant qu'elles sont commerciales ou civiles, a déclaré les soumettre indistinctement les unes et les autres à l'impôt établi. » Dans le cas de sociétés semblables, la société n'existant pas, au moins d'après la théorie dominante, en tant que personne morale,

Digitized by Google

ne représente pas les associés au regard de la Régie. Ceux-ci n'ont pas d'intermédiaire officiel et acquittent directement la taxe. — Ils ne sont du reste jamais très nombreux. — La pratique de la solidarité serait possible, sans grands inconvénients, soit en raison de la connaissance que peut avoir l'administration par ses registres des noms de tous les associés, soit en raison de leur petit nombre.

La même observation peut s'appliquer aux sociétés en commandite par intérêts. Là, comme on le sait, la taxe n'est due que sur les parts des associés qui n'encourent pas de responsabilité personnelle à l'égard des tiers. — C'est bien encore la société, comme personne juridique, qui sert d'intermédiaire pour la perception, aux associés contribuables. Mais, si cet intermédiaire n'a pas pu remplir son office, soit parce qu'il s'agit de taxes arriérées et non prescrites, soit parce qne la société étant tombée en faillite, il y a eu néanmoins des distributions de bénéfices aux commanditaires jusqu'au dernier moment, il est permis de se demander si les associés passibles de l'impôt peuvent être tenus solidairement.

On pourrait citer encore comme dernière hypothèse possible (bien qu'elle se rattache juridiquement à celle que nous avons signalée en premier lieu) l'hypothèse des congrégations religieuses et particulièrement celle des congrégations religieuses non autorisées, que prévoit, en propres termes, la loi du 30 décembre 1884.

Quoi qu'il en soit, quel parti faut-il prendre sur la question posée ?

Diverses considérations peuvent être invoquées en faveur de la solidarité.

D'abord l'art. 5 de la loi de 1872 qui a fourni un argument aux adversaires de la prescription trentenaire, en matière d'impôt sur le revenu, peut être cité dans l'intérêt de la thèse de la solidarité. Cet article décide que le recouvrement de la taxe sera suivi, comme en matière d'enregistrement. On peut soutenir que cette disposition se réfère d'abord aux règles de procédure applicables à la réclamation des droits d'enregistrement, et ensuite aux règles de fond destinées à en assurer le recouvrement.

Digitized by Google

Le texte ne distingue pas du reste entre le fond et la forme. Il exprime bien clairement et bien simplement l'intention du législateur de traiter l'impôt sur le revenu comme un droit d'enregistrement et notamment d'en rendre le recouvrement aussi facile que celui des droits d'enregistrement. Or pour que ce recouvrement soit aussi facile, il ne suffit pas que l'administration puisse recourir à la procédure de la loi de l'an VII, il lui faut encore la solidarité. Qui veut la fin veut les moyens.

L'extension de cette garantie n'aurait du reste absolument rien d'anormal. Comme le dit la Régie, au cours de l'Exposé des motifs de sa solution, « la loi du 22 frimaire an VII ne stipule la solidarité que relativement aux droits de succession, et cependant la jurisprudence n'a pas hésité à considérer comme solidaire l'action en recouvrement des droits dus sur les actes. Elle a même étendu cette règle au paiement des droits d'inscription, bien que la loi du 21 ventôse an VII, plus restrictive que la loi du 29 juin 1872, ne se soit référée, pour le recouvrement de ces droits, qu'aux procédés de forme organisés par la loi de l'enregistrement. » Toute solidarité implique, entre les débiteurs auxquels elle s'applique, une société, un mandat réciproque. Les débiteurs se sont engagés expressément ou tacitement à payer les uns pour les autres. Or, dans un certain nombre d'hypothèses, la société peut sans témérité se présumer entre les codébiteurs de l'impôt sur le revenu. Les actionnaires sont associés entre eux en vue de l'exploitation de l'actif social. Pourquoi ne supposerait-on pas qu'ils le sont aussi, en vue de l'acquittement de l'impôt? Ce qui peut être dit des actionnaires peut être dit, avec bien plus de vraisemblance, des intéressés dans les sociétés en commandite simple et des membres des sociétés purement civiles.

Il était difficile de se rendre aux considérations qui précèdent, et nous croyons que la solution qui refuse à la Régie le benéfice de la solidarité est la seule sérieusement soutenable en droit et en équité.

D'abord l'argument tiré de l'art. 5 de la loi de 1872 s'évanouissait de lui-même, en présence d'une jurisprudence antérieure qui a reçu l'approbation de l'administration et qui a même

Digitized by Google

été provoquée par elle. Elle a fait décider, en effet, que cette disposition n'avait voulu créer d'assimilation qu'au point de vue des moyens de forme destinés à mettre en mouvement l'action du Trésor, c'est-à-dire des règles de procédure proprement dites ; que par suite l'impôt sur le revenu continuait à subir pour le surplus l'application des règles du droit commun ; que notamment la seule prescription capable d'éteindre l'action du Trésor était la prescription trentenaire, à l'exclusion des autres prescriptions de courte durée consacrées par les lois fiscales (Voir sur ce point l'arrêt de la Chambre des requêtes du 18 avril 1883, que nous avons commenté dans notre examen doctrinal de 1884). L'hypothèse était cependant bien plus favorable à l'idée d'une généralisation du principe de l'art. 5. La prescription se rattache bien plus en effet aux moyens de recouvrement que la solidarité.

On a dit qu'il n'était nullement excessif d'étendre la solidarité à l'impôt sur le revenu ; que cette solidarité établie par la loi seulement en matière de successions, avait été sans difficulté transportée par la jurisprudence fiscale à la matière des actes sous-seing privé, par voie d'analogie. Cette observation n'est pas plus décisive que la précédente. Il faut, en effet, ne pas perdre de vue les motifs qui ont fait adopter en matière d'enregistrement l'application générale de la solidarité. Ces motifs, l'administration les résume dans une proposition bien simple : « L'indivisibilité de l'acte ou de la formalité a pour conséquence l'indivisibilité du droit et par suite la solidarité de l'obligation des parties envers le Trésor. » On ne conçoit pas en effet que la formalité étant accomplie dans son entier sur la demande d'une partie intéressée (et elle ne peut l'être partiellement) l'administration ne puisse contraindre celui qui l'a requise qu'à l'acquittement d'une fraction des droits. Le simple bon sens conduisait donc fatalement à la solidarité. Mais, dans le cas qui nous occupe, la situation n'est plus la même. Il ne s'agit pas d'une formalité à accomplir, formalité qui s'accomplit ou ne s'accomplit pas, mais qui, lorsqu'elle a lieu, a lieu d'une façon intégrale et rend par conséquent exigible l'intégralité des droits.

Il s'agit d'un prélèvement sur le revenu de chaque action-

Digitized by Google

naire intéressé ou obligataire, et ce prélèvement n'a aucunement le caractère d'indivisibilité que l'on reconnaît à la formalité de l'enregistrement. On ne trouverait rien d'anormal à ce qu'il fût subi par les uns et non par les autres, et la loi nous fournit même un exemple de perception de l'impôt sur le revenu à l'égard de certains associés, tandis que les autres en sont dispensés. C'est ce qui arrive en matière de sociétés en commandite par intérêts aux termes de la loi du 1er décembre 1875, les associés personnellement responsables étant affranchis de l'impôt auquel ne sont soumis que les associés bailleurs de fonds. On ne trouverait rien d'anormal à ce que la Régie pût se faire payer par les uns et ne pût pas se faire payer par les autres. Les auteurs de la loi ne s'y étaient pas mépris : bien qu'il fût incontestable à leurs yeux que le nouvel impôt ne devait pas atteindre la société, mais plutôt les associés et les créanciers de la société, ils organisèrent la perception contre la société, sans se préoccuper des personnes des contribuables qui devaient définitivement la supporter (art. 3 de la loi de 1872). C'est la société qui fait l'avance de l'impôt, comme les officiers ministériels en vertu de la loi de l'an VII. Son recours contre les contribuables lui est expressément réservé. Cela ne veut pas dire assurément, et nous sommes loin d'émettre une prétention possible, que l'administration soit désarmée contre les véritables débiteurs. — Mais cette organisation prouve d'une manière irréfragable que l'on a reconnu peu praticable un recours contre eux, soit en raison de la difficulté de les découvrir, soit en raison sans doute aussi de l'impossibilité de leur appliquer la loi de la solidarité. Le moyen le plus sûr d'atteindre le revenu était évidemment de le saisir au passage entre les mains de la société chargée d'en opérer la répartition.

On a cherché à s'emparer de l'art. 3 et à argumenter du recours qu'il organise au profit de la société contre tous les associés. Le raisonnement ainsi posé n'a pas une base solide. Peut-être pourrait-on soutenir que la société en faisant l'avance de la taxe, a agi en qualité de mandataire obligatoire, légalement imposé aux associés et obligataires; et que dès lors elle peut recourir solidairemeni contre les débiteurs de l'impôt qui sont à son regard comme des co-mandants. Mais là n'est pas la question. Il

Digitized by Google

s'agit des droits de la Régie contre les rentiers passibles de l'impôt, et non des droits de la société contre ses membres ou ses créanciers. La Cour de cassation l'a solennellement reconnu, lorsqu'elle a dit dans son arrêt du 6 juillet 1880 que la taxe « était une charge de l'action ou de l'actionnaire, contre lequel l'art. 3 accorde un recours à la société, tenue pour la facilité du recouvrement d'en faire l'avance et de la payer au Trésor à la décharge de l'actionnaire. »

Qui ne voit du reste les inconvénients et les difficultés de tous genres qui seraient nés de l'admission du principe de la solidarité ? Cette solidarité eût été écrasante, nous le faisions remarquer au début de ces observations. De plus, elle eût engendré des recours entre contribuables. Comment ces recours auraient-ils pu s'exercer ? Y aurait-il eu solidarité entre les actionnaires et les obligataires qui les uns et les autres sont soumis à la taxe ? Autant de problèmes insolubles.

Il faut donc, comme l'a fait la Régie elle-même, écarter la solidarité. Le législateur de 1872 l'a dispensée de la nécessité d'y recourir, en lui donnant un intermédiaire obligé, facile à découvrir et à contraindre, en la personne de la société. Ce n'est en somme qu'en matière de sociétés civiles que la solidarité pourrait être utile. Il est difficile en effet, alors, de s'adresser à la société et de la contraindre, son existence comme personne morale étant des plus douteuses. Mais le mal n'est pas grand. D'abord la personnalité appartient à certaines sociétés civiles, les plus importantes, sans contredit. — Les autres sont assez peu nombreuses, et leurs membres sont aisés à découvrir.

IV.

IMPÔT SUR LE REVENU. — BÉNÉFICES ANTÉRIEURS A LA LOI du 29 juin 1872. — NON RÉTROACTIVITÉ. — Cass. civ. 28 mai 1884, *J. d. P.* 1885, page 544.

Nous avons déjà fait allusion dans un des paragraphes de cette revue au principe qui sert de base à la présente décision. Peu importe, avons-nous dit, l'époque à laquelle ont été réalisés les bénéfices mis en distribution. Il n'y a à considérer au point de vue de la perception que la date à laquelle ils ont été distribués. C'est en effet la distribution qui rend exigible l'impôt sur le revenu. —

Digitized by Google

L'arrêt du 28 mai 1835 formule très nettement ce principe et en fait une application intéressante. Une société avait fait, en 1873, la répartition d'une partie de son fonds de réserve. Évidemment ce fonds de réserve avait été constitué avec des bénéfices antérieurs à la promulgation de la loi de 1872. La Cour ne les en a pas moins déclarés passibles de l'impôt.

Logiquement, il devait en être ainsi. L'exigibilité de la taxe n'est possible que lorsque l'existence du revenu s'est manifestée d'une façon extérieure et, il n'y a pour un revenu qu'un seul mode de manifestation extérieure : la distribution. — Tant que le bénéfice n'est pas réparti, il n'existe pas au point de la Régie, sauf toutefois l'exception relative aux bénéfices présumés. — Etait-il possible du reste que la Régie réclamât l'impôt sur le montant du fonds de réserve ? Assurément non. L'esprit de la loi comme son texte répugnait à cette interprétation. Mais dès que sa répartition est ordonnée, il devient un bénéfice normal sans qu'on ait à se préoccuper des dates accessoires de sa formation. — Une théorie contraire entraînerait des difficultés d'application presque insolubles. — Supposons en effet à l'époque présente un fonds de réserve créé par l'accumulation, par l'alluvion successive des bénéfices non distribués aux membres d'une société. Il faudrait, pour donner satisfaction à la théorie que nous combattions, procéder à une sorte de ventilation, rechercher dans quelle mesure le fonds de réserve était constitué, avant la loi, dans quelle mesure il s'est enrichi depuis la loi. — Est-il vraisemblable que le législateur ait voulu rendre nécessaires de pareilles recherches ?

Une objection assez spécieuse a cependant été proposée. L'article 4 § 3 de la loi décide, à titre transitoire, que pour l'année 1872, les revenus, intérêts et dividendes seront soumis à la taxe « pour moitié seulement de leur montant quelle que soit du reste l'époque à laquelle le paiement aura lieu. » Voilà, dit-on, la démonstration demandée. Il est bien établi par ce texte que l'on n'a pas voulu attendre les bénéfices dont la réalisation était antérieure à 1872. Que l'on remarque en effet que la loi a été promulguée au milieu de l'année, le 29 juin. — Si le seul fait de la distribution avait entraîné l'exigibilité de la taxe, toute distribution postérieure au 29 juin aurait été imposée pour la totalité. Au contraire, que dit la

Digitized by Google

loi ? Elle dit que les distributions de 1872 ne seront taxées qu'à raison de la moitié de leur chiffre. Cela vient de ce qu'on présume qu'une moitié a été réalisée avant la loi et qu'en raison du principe de la non-rétroactivité, cette moitié est affranchie de l'impôt. Or si les bénéfices ordinaires et périodiques antérieurs à 1872 sont affranchis, il en doit être de même, à plus forte raison, des bénéfices extraordinaires. Il est déjà assez exceptionnal de traiter des bénéfices comme des fruits. Il ne faut pas pousser plus loin les dérogations au droit commun.

La Régie a réfuté péremptoirement cette objection. Les rédacteurs du § 3 de l'art. 4 n'ont nullement songé à faire une application particulière du principe de la non-rétroactivité des lois. Ce principe n'était même pas en question, puisqu'à leurs yeux une seule circonstance importait pour l'exigibilité de la taxe. Ce qu'ils ont voulu, ç'a été éviter une inégalité choquante entre les sociétés dont les membres étaient soumis au nouvel impôt. Il y a des sociétés qui font leurs distributions de dividendes avant le 1er juillet. Ces sociétés n'auraient rien payé. Il y a d'autres sociétés pour lesquelles l'échéance normale des coupons a lieu après le 1er juillet. Ces dernières auraient subi intégralement l'impôt. C'eût été une solution injuste et peu conforme à la règle de l'égalité des contribuables devant l'impôt. Pour y échapper, l'art. 4 ne soumet à la taxe les distributions postérieures à la loi, mais intervenant cependant au cours de l'année 1872, que pour la moitié de leur montant.

V.

ACTIONS NOMINATIVES. — TAXE ANNUELLE. — MODE DE TRANSFERT. — VISA DE LA SOCIÉTÉ. — Cass. civ. 27 février 1884, *J. d. P.* 1885, page 775.

L'arrêt du 27 février 1884 est relatif à une autre nature d'impôt, frappant, comme l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, les actions, promesses d'actions et obligations des sociétés.

La loi du 23 juin 1857 a été inspirée par la même pensée que la loi du 29 juin 1872. Elle a voulu que la fortune mobilière ne fût pas mieux traitée, au point de vue de l'impôt, que la fortune immobilière. Seulement, au lieu de considérer les distributions de revenus et de les assujettir à une taxe périodique, elle a consi-

Digitized by Google

déré uniquement les mutations de valeurs et les a assujetties à des droits de mutation analogues à ceux qui frappent les immeubles. Cette loi a ainsi été le premier terme d'une évolution juridique et économique que la loi du 5 juin 1850 faisait déjà prévoir et qui s'est continuée par la loi de 1872.

Il était aisé de décréter que désormais actions et obligations comporteraient, au moment de leur transmission, la perception d'un droit proportionnel. Mais il y avait un problème difficile à résoudre. Comment cette perception serait-elle organisée? Personne n'ignore, en effet, combien sont fréquentes et le plus souvent insaisissables les mutations des valeurs mobilières. C'est leur principal mérite, au point de vue économique du crédit et de la facilité des transactions. C'était leur grand inconvénient au point de vue fiscal.

« Le droit proposé, dit M. Alfred Leroux, dans son rapport au Corps législatif, est un droit de transmission ; il faut donc saisir la transmission, dans sa réalisation véritable, toutes les fois que cela est possible, comme pour les titres nominatifs, ou par évaluation, quand on ne peut pas agir autrement, comme pour les titres au porteur. »

Le droit proportionnel de mutation fût fixé d'abord à 0 fr. 20, qui furent portés, en 1871, à 0 fr. 50. En même temps, pour les titres dont la transmission était légalement réputée insaisissable, il fut admis que ce droit serait converti en une taxe annuelle de 0 fr. 12 (aujourd'hui 0 fr. 20) représentant la moyenne des droits de mutation qui auraient pu être perçus.

Restait à savoir dans quels cas la transmission pouvait être saisie dans sa manifestation véritable, pour n'être passible que du droit de 0,50, droit que l'on pouvait avec raison qualifier de droit contingent, puisqu'il ne peut être perçu qu'autant qu'une mutation est constatée, et dans quels cas au contraire devait s'appliquer le tarif inflexible d'abonnement de 0,20 par cent francs et par an. — Le rapport de M. Alfred Leroux est sur ce point conçu en termes qui pourraient prêter à l'erreur. Il semble établir une distinction entre les titres nominatifs, d'une part, et d'autre part, les titres au porteur. « Une idée, que nous appellerons fondamentale, caractérise le projet présenté par nous : nous

Digitized by Google

voulons parler de la distinction entre les titres nominatifs et les titres au porteur. Les titres nominatifs ne peuvent se transmettre sans laisser de traces. Pour eux, la perception du droit est facile et n'entrave pas la circulation, car elle s'opère par des transferts dont les livres des compagnies font foi. L'intérêt du trésor n'est donc pas lésé; celui de la justice et de la vérité est servi par le nouveau système. — La nature des titres au porteur rend impossible, au contraire, la perception directe du droit de mutation. La plupart échapperaient à l'impôt. On doit donc pour eux faire une sorte d'évaluation moyenne résumée en un abonnement annuel. » Les formules du rapport sont trop générales, et il n'est pas vrai de dire que les titres nominatifs soient tous indistinctement affranchis de la taxe d'abonnement, en raison de la possibilité pour la Régie de connaître les transmissions. La vérité est au contraire que la Régie, d'après la loi, ne doit considérer comme connues, au point de vue fiscal, que les transmissions de titres nominatifs qui s'effectuent par des déclarations régulières de transferts sur les registres des sociétés, et que par suite la taxe d'abonnement ne peut être écartée, par le droit accidentel de mutation, que lorsque les titres nominatifs n'ont qu'un seul mode de transfert possible, l'inscription de la transmission sur les registres sociaux.

L'art. 6 de la loi restreint fort nettement, du reste, la portée des déclarations du rapporteur. « Indépendamment des droits établis par le titre II de la loi du 5 juin 1850, toute cession de titres ou promesses d'actions et d'obligations dans une société, compagnie ou entreprise quelconque, financière, industrielle, commerciale ou civile, quelle que soit la date de sa création, est assujettie, à partir du 1er juillet 1857, à un droit de vingt centimes par cent francs de la valeur négociée. Ce droit, pour les titres au porteur et pour ceux dont la transmission peut s'opérer sans une transmission sur les registres de la société, est converti en une taxe annuelle et obligatoire de douze centimes par cent francs du capital des dites actions et obligations, évalué par leurs cours moyen, pendant l'année précédente et, à défaut de cours pendant cette année, conformément aux règles établies par les lois sur l'enregistrement. » En réalité, s'il fallait donner une formule

Digitized by Google

précise à la distinction établie par l'art. 6 de la loi du 23 juin 1857, on pourrait dire que la taxe d'abonnement est le droit commun et qu'elle n'admet d'exception que pour les titres dont la transmission doit nécessairement consister en un transfert sur les registres sociaux. C'est là certainement la vérité fiscale pratique. — Ce n'est peut-être pas la vérité théorique, parce qu'aux yeux du législateur, comme nous l'avons vu dans les déclarations de M. Alfred Leroux, le droit proposé était en principe un droit de transmission. Mais, comme les exceptions ont dans cette matière à peu près submergé la règle, le praticien est bien excusable d'intervertir les situations dans son esprit, de faire de la règle l'exception, et de l'exception, la règle.

Disons en passant que la taxe annuelle a été l'objet d'appréciations bien diverses. — D'une part, au cours de la discussion, on lui a reproché de constituer un impôt sur le revenu. Cette objection n'a évidemment pas de base. D'autre part, et en se plaçant à un autre point de vue exclusivement fiscal, on a regretté que la loi ait ainsi organisé deux modes de perception du droit de transmission sur les actions et obligations. « Si l'on s'en était tenu à la taxe d'abonnement, disait M. le conseiller Rieff devant la Cour de cassation, la loi ne présenterait aucune difficulté dans son application », car il suffirait de connaître le capital des actions de chaque compagnie pour connaître l'impôt qu'elle doit payer chaque année. Toutes les difficultés sont venues de ce que les sociétés ne doivent exceptionnellement payer d'impôt que par chaque transmission de titres, lorsque la transmission de ces titres ne peut s'opérer que par un transfert sur les registres. Les sociétés ont en effet soutenu une longue lutte contre la Régie. Avec une persévérance et une ténacité extraordinaires, elles cherchent depuis trente ans à se soustraire à la règle et à bénéficier de l'exception. La Régie, de son côté, trouvant l'application de la règle infiniment plus commode que l'application de l'exception, cherche, autant que possible, à étouffer l'exception et à soumettre toutes les sociétés à la loi de l'abonnement.

Ces longues explications étaient indispensables pour la parfaite intelligence de l'arrêt de la Chambre civile du 27 février 1884, arrêt très important pour les rédacteurs de statuts sociaux, en

Digitized by Google

ce qu'il consacre un revirement de jurisprudence à l'encontre des sociétés.

Diverses hypothèses sont en effet de nature à se présenter, au sujet de l'application de la loi du 23 juin 1857. Si les statuts permettent les transmissions des titres nominatifs, indépendamment de toute formalité de transfert, il ne peut pas y avoir de doute. C'est la règle qui s'applique ; c'est la taxe d'abonnement qui est due. Par *a contrario*, s'il est dit au contraire dans les statuts que les titres nominatifs ne pourront être valablement transmis, soit *inter partes*, soit à l'égard de la société, que par la mention régulière sur les registres, avec les signatures du cédant, du cessionnaire et des représentants de la société, la solution sera facile à trouver. On sera alors en plein dans l'exception et ce sera le droit de 0 fr. 50 qui sera dû, mais seulement à chaque mutation. — Les statuts pourraient aussi être muets. Au cas où ils ne se seraient pas expliqués sur les formes de transmission des titres nominatifs, il faudrait considérer ce transfert comme pouvant avoir lieu, non seulement au moyen d'une inscription sur les registres sociaux, mais par tous les modes que le droit commun autorise, et nous retomberions encore sous l'empire de la règle de l'abonnement.

Le silence des statuts ne peut en effet être interprété que dans le sens de la liberté des actionnaires. C'est ce qu'a reconnu l'arrêt de la Cour de cassation du 15 mars 1870 (Cass. civ., 15 mars 1870, *J. du P.*, 1870, p. 673) : « Dans le silence des statuts, dit l'arrêt, la transmission des actions pouvait avoir lieu non seulement en cette forme (le transfert sur les registres sociaux, mais encore suivant tous les modes autorisés par le droit commun. » Reste à savoir si une transmission ainsi effectuée fera entrer légalement dans la société le cessionnaire de l'action. Nous serions porté à croire que l'admission du cessionnaire n'aura définitivement lieu que par l'accomplissement des formalités de l'art. 36 du Code de commerce. C'est du reste dans ce sens que se sont prononcés MM. Lyon-Caen et Renault (*Précis de droit commercial*, tome I, n° 381, p. 190). « Entre le cédant et le cessionnaire, disent ces auteurs, la propriété de l'action ou de l'obligation est incontestablement transmise par le seul effet de la

Digitized by Google

convention; mais à l'égard des tiers, la déclaration de transfert est une condition essentielle de la transmission. » La Cour de cassation ne semble pourtant pas incliner vers cette théorie qui n'aboutit à rien moins qu'à faire de la déclaration de transfert pour les cessions de titres nominatifs ce que la notification est pour les cessions de créances, dans l'art. 1690 du Code civil.

Nous arrivons ainsi par la suite logique des idées à une dernière hypothèse. Les statuts ont autorisé explicitement la transmission des actions nominatives par un mode autre que la déclaration de transfert, mais, en même temps, ils ont prescrit une mention du transfert sur les registres sociaux. Par suite, les agents du Trésor peuvent saisir les mutations de titres nominatifs, puisque ces mutations n'existent définitivement pour la société qu'après inscription sur ses registres. En pareil cas que décider?

La Régie avait soutenu que la taxe d'abonnement n'était écartée que dans le cas où la déclaration de transfert était une condition de validité dans les rapports des parties elles-mêmes. Que si ce n'était qu'une formalité analogue, comme nous l'avons dit, à la notification des cessions de créances et destinée à rendre la cession opposable à la société, la taxe annuelle était due. Ces prétentions avaient été condamnées par un arrêt de la Cour de cassation bien connu des administrateurs de sociétés, l'arrêt de la Chambre civile du 26 janvier 1869 : « La mention sur le registre des transferts de la mutation opérée par acte authentique ou par endossement n'est pas une simple mesure d'ordre intérieur, mais une condition essentielle pour rendre la mutation valable et efficace au regard de la société. » Les sociétés paraissaient avoir obtenu gain de cause contre la Régie. Cependant, au cours de la même année, deux autres arrêts des 8 et 15 novembre 1869 avaient jugé, en s'appuyant sur des circonstances de fait, que la déclaration de transfert pouvait être considérée comme une simple mesure intérieure, laissant par conséquent la voie libre à la perception de la taxe annuelle. Le premier de ces arrêts, celui du 8 décembre, relève particulièrement cette situation de fait que l'art. 36 du Code de commerce ne recevait pas en réalité son application intégrale pour les cessions d'actions nominatives. La mention des transmissions sur les répertoires avait lieu, sans au-

Digitized by Google

cune signature des cédant et cessionnaire et des directeurs gérants.

L'arrêt du 27 février 1884 fait un pas de plus dans la voie qu'avaient ouverte les arrêts des 8 et 15 décembre 1865. Il s'agissait d'une société dont les statuts n'avaient pas réglé le mode de transmission des actions. Toutefois, il avait été dit que les cessions, quelles que fussent leurs formes, seraient enregistrées au siège social, soit pour les rendre définitives à l'égard de la société, soit pour permettre à celle-ci d'exercer un droit de préemption qu'elle s'était réservée. L'arrêt admet l'application de la taxe annuelle, en faisant remarquer que les transferts étaient l'œuvre exclusive des employés de la société, et que d'autre part les donations d'actions à certains parents et alliés pouvaient recevoir leur perfection à l'égard de la société sans être portées à sa connaissance.

Le changement de jurisprudence que cet arrêt consacre est difficile à accepter. Pour nous, la vérité, soit au point de vue juridique pur, soit au point de vue fiscal, se trouve dans les paroles de MM. Lyon-Caen et Renault que nous citions plus haut. *Inter partes*, tous les moyens sont bons pour la transmission des titres nominatifs, pourvu que le droit commun n'y répugne pas. A l'égard de la société, il est indispensable d'accomplir les formalités de l'art. 36 du Code de commerce. « Entre deux personnes, qui auraient acquis du même titulaire le titre nominatif, disent MM. Lyon-Caen et Renault (*loco citato*), celui-là serait préféré, au profit duquel une déclaration de transfert aurait été faite en premier lieu, et la société pourrait se refuser à laisser exercer les droits d'actionnaire et d'obligataire par une personne au profit de laquelle une déclaration de transfert n'aurait pas été faite. » Par cela seul que les statuts n'ont pas écarté la formalité nécessaire de l'art. 36, le droit ne peut se percevoir qu'à chaque mutation. Ce ne serait qu'au cas où cette formalité aurait été exclue (et les statuts doivent pouvoir l'exclure, car en somme la disposition de l'art. 36 du Code de commerce ne paraît pas être d'ordre public) que la taxe annuelle serait exigée.

Selon la doctrine qui paraît découler de l'ensemble des arrêts, il faudrait faire une autre distinction : La déclaration de transfert est-elle une condition essentielle de validité *inter partes* : l'ex-

Digitized by Google

ception a lieu. Pas de taxe annuelle. — N'est-elle au contraire prescrite que pour rendre la cession opposable aux tiers : malgré la facilité donnée à la Régie pour découvrir les transmissions parfaites, celle-ci peut réclamer la taxe annuelle.

Cette distinction est-elle légalement possible? Nous craignons bien que non. Sans doute, les statuts peuvent accepter, au nom de la société qui se fonde, les cessions non mentionnées sur les registres. L'art. 6 de la loi du 23 juin 1857 le suppose, et du reste, nous le répétons, il ne semble pas que l'art. 36 du Code de commerce contienne une règle inflexible à laquelle on ne puisse pas déroger. Mais peut-on aller jusqu'à interdire, comme inefficaces, même dans les rapports des parties, les transmissions qui ne seraient pas accompagnées d'une déclaration de transfert? Nous ne pouvons nous résigner à le croire. Les titres nominatifs sont des biens comme les autres, et rien ne peut empêcher leurs titulaires de vendre ou de donner leurs droits à des tiers par des actes sous seing privé et authentiques. Une société qui admettrait des clauses pareilles courrait grand risque d'effrayer les capitalistes et de les éloigner de ses titres. Qu'il nous soit du reste permis d'invoquer sur ce point les principes généraux de la législation des sociétés. Les actions émises et souscrites ne sont pas immédiatement négociables. Il faut qu'elles aient été libérées du quart. « Cependant, disent MM. Lyon-Caen et Renault (n° 426 *bis*), ces actions ne sont pas frappées d'inaliénabilité, avant ce versement; l'art. 2 exclut seulement la négociation par transfert ou endossement. Les actions peuvent même alors être cédées à titre gratuit ou à titre onéreux, dans les formes de l'art. 1690, C. civ. Les cessions gratuites sont étrangères à l'agiotage et la complication des formes de l'art. 1690 s'y prête mal. » Il y a, selon nous, un argument à *fortiori*.

Si, avant la constitution régulière de la société et alors que la loi elle-même et non les statuts interdisent toute négociation, les actions sont transmissibles par les modes que le droit commun autorise, il doit bien en être de même quand la société est formée et que la négociation jusqu'alors prohibée est désormais licite. Pour nous, nous ne comprenons ni la possibilité légale, ni la possibilité pratique de la clause qui sert de base à la juris-

Digitized by Google

prudence de la Cour de cassation. Ce serait une atteinte manifeste à la liberté des contrats.

Mais alors, dira-t-on, beaucoup de mutations de titres nominatifs échapperont à la perception du droit de 0 fr. 50. Il se peut en effet que l'action passe entre les mains d'une série de titulaires, avant de parvenir aux mains d'un possesseur qui, voulant faire un placement durable, régularisera sa situation au regard de la société par une déclaration de transfert.

On ne peut pas se dissimuler la gravité de cette objection. Cependant la réponse est possible. Ne peut-on pas admettre que la loi a voulu frapper uniquement les mutations parfaites, non seulement dans les rapports des parties entre elles, mais aussi dans les rapports des parties avec les tiers? Somme toute, les transmissions qui ne se révèleront pas par des déclarations ou des mentions sur les registres seront exceptionnelles. Elles se produiront assez rarement. Ce n'est pas, en effet, sur les titres nominatifs que se porte l'effort de la spéculation. Ceux qui les acquièrent ont ordinairement l'intention de les conserver et ils se feront connaître de la société.

On peut objecter encore que l'adoption de notre théorie aura pour conséquence de substituer tout simplement à la distinction de l'art. 6 une distinction entre les titres nominatifs et les titres aux porteurs. Et quand cela serait? Le rapporteur de la loi au Corps législatif, M. Alph. Leroux, paraît bien n'admettre que cette seule distinction. Du reste, même dans notre système, il pourra arriver que la taxe annuelle soit due en matière de titres nominatifs. C'est ce qui se produirait si les statuts avaient absolument écarté la formalité de l'art. 36.

On nous dit encore qu'il n'y a de transfert aux yeux de la loi que dans les termes de ce dernier texte, c'est-à-dire, au moyen d'une déclaration des parties, inscrite sur les registres et signée par elles. Nous répondons que l'art. 6 de la loi de 1857 parle de transfert en termes généraux, sans se préoccuper des détails; que dans tous les cas le transfert n'est pas un acte solennel et que les règlements particuliers de chaque société en peuvent fixer librement la forme sans tenir compte du texte de l'art. 36 du Code de commerce, rédigé à une époque où les sociétés étaient peu nom-

Digitized by Google

breuses et où cette matière était moins pratique qu'aujourd'hui.

VIII.

COMPENSATION CONVENTIONNELLE. — DROIT PROPORTIONNEL DE LIBÉRATION. — Cass. 25 mars 1885, *J. d. P.* 1885, 1 p. 1091.

Cet arrêt ne tranche pas à coup sûr une véritable controverse, mais il contient un exemple intéressant d'analyse juridique et précise la portée des principes. — On peut, en matière fiscale, se poser la question de savoir si le droit proportionnel de quittance est dû pour les modes d'extinction des obligations qui, comme la confusion et la compensation, impliquent des paiements « *brevi manu* » selon une vieille formule de l'école. La question a été tranchée, en matière de confusion par la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 3 février 1868, *J. du P.*, 1868, page 421). La confusion, selon cet arrêt, dont la Régie a accepté la doctrine, ne donnerait pas lieu à la perception du droit de libération sur l'acte qui en consacre l'existence. Quant à la compensation, elle est le sujet d'un débat assez vif entre l'administration et les redevables. Tout le monde reconnaît qu'en cas de compensation conventionnelle, le droit de libération est dû. La Cour de cassation a formulé cette règle dans un arrêt déjà ancien (14 mars 1854; *J. du P.*, 1854, II, page 37) et il ne semble pas possible de la contester. Le texte de la loi du 22 frimaire an VII ne permet pas d'autre solution. Aux termes de l'art. 69, § 2, n° 11, de cette loi, le droit proportionnel de quittance est dû sur « tous les actes ou écrits portant libération ». Il suit de là que toute libération émanant de la volonté des parties, manifestée par un acte ou écrit, tombe sous le coup de l'impôt, et qu'au contraire toute libération procédant directement de la loi, et ayant lieu, par conséquent, indépendamment de tout acte ou contrat, en est affranchie. En cas de compensation conventionnelle, il ne pouvait pas y avoir de doute sur l'application de ces idées générales. Ce mode d'extinction des obligations procède uniquement de la volonté de l'homme et on peut dire avec une vérité absolue que les actes qui la révèlent sont des « actes portant libération ». L'arrêt du 25 mars 1885 statue dans une hypothèse de compensation conventionnelle. Ce n'est pas cependant que l'on ait contesté l'ap-

Digitized by Google

plication du droit proportionnel à une compensation de ce genre. On a reconnu de part et d'autre que l'art. 69, § 2, n° 11, devait être suivi, si l'existence de la compensation conventionnelle venait à être démontrée. Ce qui a fait réellement l'objet du débat, c'est l'analyse juridique des faits. Les parties soutenaient qu'il y avait eu confusion, que, par conséquent, aucun droit n'était dû. La Régie affirmait que l'on se trouvait en présence d'une compensation et d'une compensation conventionnelle. Elle allait même jusqu'à assimiler au point de vue fiscal la compensation légale et la compensation conventionnelle. Le litige prenait ainsi un caractère juridique plus élevé ; il prêtait, selon l'observation de M. Demante, à la méthode sévère et à la subtilité élégante des jurisconsultes Romains.

Les faits de la cause étaient assez simples. — Un créancier hypothécaire d'un précédent propriétaire s'était rendu adjudicataire des immeubles hypothéqués vendus sur un tiers détenteur. A la suite de cette adjudication était intervenu un contrat entre le syndic de la faillite du détenteur et le créancier adjudicataire, contrat aux termes duquel ce dernier était déclaré libéré sur le montant de son prix d'adjudication d'une somme égale à sa créance. C'était cet acte qui avait fait naître des difficultés de perception. Les parties y voyaient la constatation d'une confusion exempte de tout droit proportionnel, la Régie y voyait une compensation conventionnelle. Elle devait obtenir et elle a obtenue gain de cause.

Il ne pouvait pas en effet être question de confusion dans l'espèce litigieuse, et cela pour une raison juridique qui n'a pas échappé à la sagacité des jurisconsultes de la Régie. Il suffisait pour cela de relire l'excellente définition que donne Pothier, au n° 605 du *Traité des obligations* : « C'est le concours des qualités de créancier et de débiteur d'une même dette, dans une même personne. » La confusion ne suppose donc l'existence que d'un seul rapport d'obligation, qui devient impossible parce que les deux termes du rapport sont désormais représentés par la même personne. C'est ce qui la distingue de la compensation que Pothier définit en ces termes, au n° 587 : « La compensation, dit-il, est l'extinction qui se fait des dettes dont deux personnes sont

Digitized by Google

réciproquement débitrices l'une envers l'autre par les créances dont elles sont réciproquement créancières l'une de l'autre. » Dans l'hypothèse jugée, il n'y avait pas qu'une créance et qu'une dette ; il y avait réellement deux dettes et deux créances. Le créancier adjudicataire était, d'une part, débiteur de son prix d'adjudication, et d'autre part créancier de sa créance hypothécaire. En sens inverse, la faillite du tiers débiteur était créancière du prix d'adjudication, et le vendeur, auteur du détenteur, était obligé au montant de la créance hypothécaire, la faillite n'étant tenue que *propter rem*. Ce n'était pas là à coup sûr la réunion sur la même tête de la qualité de créancier et de la qualité de débiteur. Autrement, il aurait fallu admettre qu'un créancier hypothécaire acquéreur du fonds hypothéqué était en même temps débiteur du prix comme adjudicataire et créancier du prix, comme hypothécaire. La compensation était le seul mode d'extinction des obligations applicable en pareil cas, et, il faut ajouter, la compensation conventionnelle. La compensation légale suppose en effet deux obligations personnelles, existant en sens inverse (Pothier, n° 594 ; Aubry et Rau, IV, page 229, note 20). Ajoutons, avec la Régie dans ses observations, qu'un autre obstacle s'opposait à la compensation légale, pour le montant de la créance hypothécaire. Il fallait que la collocation de l'adjudicataire sur le montant du prix d'adjudication fut fixée par une procédure d'ordre ou par le consentement des créanciers. C'est donc avec raison que la Cour reconnu l'exigibilité du droit de libération.

Au cours des débats, la Régie a plaidé que la même solution aurait dû prévaloir en cas de compensation légale. Nous n'avons pas à agiter ce problème. Nous dirons cependant que la compensation légale aurait dû, au point de vue fiscal, être traitée à l'exemple de la confusion, parce que, comme la confusion, elle opère ses effets *ipso jure* (Cass. Req., 16 mai 1870. *J. d. P.*, 1871, page 168). Ainsi que le disent MM. Championnière et Rigaud (tome II, n° 1618), « le titre de libération est ici la loi ; c'est le législateur qui ordonne l'extinction réciproque des dettes et les parties ne font que constater leur existence simultanée. »

CH. TESTOUD.

Digitized by Google

DU CARACTÈRE DE L'INALIÉNABILITÉ DOTALE

Par M. Marcel Mongin, professeur à la Faculté de droit de Dijon.

1. Notre régime dotal, consacrant une longue tradition, rend inaliénable l'immeuble apporté en dot par la femme : « Les immeubles constitués en dot, porte l'art. 1554, ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement. » Mais la portée et les effets de l'inaliénabilité n'ont été fixés d'une façon complète ni par la jurisprudence de nos anciens Parlements, ni par les textes du Code, une tâche encore considérable est laissée sur ce point au commentateur de droit moderne. Lorsqu'il s'agit de la remplir, le juriconsulte se trouve en présence d'une question fondamentale, dont la solution exerce une influence décisive sur la plupart les difficultés que soulève la matière : il s'agit de préciser le caractère de l'inaliénabilité, de formuler le principe juridique sur lequel elle repose. Deux théories nettement opposées se trouvent en présence : l'une explique l'art. 1554 par l'idée d'une incapacité spéciale qui pèserait sur la femme, c'est la théorie de *l'incapacité* ou de *l'inaliénabilité personnelle* ; l'autre soutient que l'article modifie non la capacité du propriétaire, mais ses droits sur l'immeuble, qu'il apporte une restriction au droit de propriété, c'est la théorie de *l'indisponibilité* ou de *l'inaliénabilité réelle*. La première semble depuis quelques années triompher dans la doctrine ; M. Labbé en a défendu le principe dans un article publié en 1856 (*Rev. crit.*, t. IX, p. 1) ; M. Gide, dans son admirable livre sur la condition de la femme, lui a prêté tout l'éclat de son talent et de la science historique ; récemment elle a été exposée de nouveau par M. Deloynes, qui en a fixé les conséquences avec une grande netteté à l'égard des obligations de la femme (*Rev. crit.*, 1882 p. 541) [1]. La théorie de l'indisponibilité n'en invoque par moins de puissantes autorités, son principe a été accepté en effet par MM. Demolombe (*Rev. de législation*, 1835, t. II, p. 282) et Aubry

[1] Cf. Demante et Colmet de Santerre, t. VI, n° 232 *bis*, I. — Valette, *Mélanges*, t. I, p. 513. — Lyon-Caen, note dans Sirey, 1876. 2. 65. — Renault, examen doctrinal, *Revue critique*, 1885, p. 582. — M. Bertauld, qui paraît prendre un système mixte, accepte en réalité l'idée de l'incapacité limitée aux biens dotaux, *Rev. crit.*, 1866, t. XXIX, p. 207.

Digitized by Google

et Rau (§ 558 n. 31); toutefois les conséquences qui en dérivent ne nous paraissent pas avoir été exposées d'une façon complète, on a fait des concessions trop grandes aux partisans de l'opinion opposée, on a construit des systèmes mixtes plutôt qu'un ensemble bien arrêté. Nous croyons que ce système, appliqué d'une façon logique, mérite la préférence, qu'il est le plus conforme aux textes actuels, aux traditions historiques, et au but du régime dotal; nous nous proposons de tenter cette démonstration en faisant l'étude comparée des deux théories; si nous ne réussissons pas à faire partager notre conviction à nos lecteurs, nous espérons que cet essai servira du moins à attirer de nouveau l'attention sur une théorie trop vite abandonnée.

2. Pour simplifier l'exposé, nous ne parlerons que de l'immeuble dotal, nous laisserons de côté la dot mobilière, à laquelle la jurisprudence a étendu la règle de l'inaliénabilité; mais les principes que nous défendrons ne sont pas spéciaux aux aliénations immobilières. Ils serviront à résoudre les questions analogues que soulève l'aliénation des meubles dotaux faite par la femme : lorsqu'il s'agira, par exemple, d'apprécier les conséquences d'une obligation, les solutions que nous indiquerons devront être étendues à la dot mobilière, si l'on accepte le système de la jurisprudence.

3. Fixons d'abord le sens exact de chacun des systèmes en présence. La théorie de l'inaliénabilité personnelle admet à son point de départ que la femme est frappée sous le régime dotal d'une incapacité particulière, plus complète que celle qui l'atteint sous les autres régimes, et cette incapacité suffit à expliquer le caractère inaliénable de la dot. De droit commun la femme est relevée de son incapacité par l'autorisation de son mari ou de justice : à l'égard de la dot l'incapacité est plus profonde, elle ne peut être supprimée par aucune autorisation, elle protège la femme contre les conseils intéressés, les abus d'influence du mari, ou contre les spéculations dangereuses dans lesquelles il voudrait engager le patrimoine dotal. La règle qui interdit l'aliénation de la dot a donc exactement la même nature juridique que celle qui défend à la femme mariée d'agir sans autorisation, elle doit produire les mêmes effets. D'après cette

Digitized by Google

conception de l'inaliénabilité, la propriété de la dot conserve toutes ses prérogatives ordinaires, le droit d'aliéner continue à exister et à faire partie du patrimoine de la femme, seulement l'exercice du droit est paralysé entre les mains de celle-ci par suite d'une incapacité spéciale, indestructible. Une conséquence immédiate de cette théorie, c'est que, si la femme régulièrement autorisée a fait une aliénation interdite, l'acte sera simplement annulable, et la nullité ne pourra pas être prononcée sur la demande de l'acquéreur : l'art. 1125 recevra sans diffilcuté son application.

4. La théorie de l'inaliénabilité réelle n'a pas toujours été bien exposée. Souvent on veut la caractériser en disant qu'elle met l'immeuble dotal hors du commerce : nous établirons plus loin (nº 40) que l'expression est certainement inexacte, elle est dangereuse en outre par les conséquences auxquelles elle peut entraîner. L'idée exacte, à notre avis, c'est que le droit d'aliéner est retiré momentanément du patrimoine : la femme n'a plus dans sa fortune pendant le mariage qu'une propriété démembrée, privée d'une de ses prérogatives ordinaires, le droit de disposition ; son droit lui est restitué seulement dans les circonstances exceptionnelles où l'aliénation est permise. Par là on voit apparaître d'une manière bien nette l'antagonisme entre les deux théories : dans l'une le droit d'aliéner reste intact, son exercice seul est paralysé par l'incapacité de la femme; dans l'autre le droit est supprimé, le patrimoine ne comprend plus qu'une propriété mutilée. Avec cette théorie, la sanction de la loi devient à certains égards beaucoup plus énergique : notamment, l'aliénation contraire à l'art. 1554 ne pourra produire même provisoirement aucun transfert de propriété, elle sera dès le principe inexistante.

5. Pour juger la valeur de ces deux principes opposés, il importe d'abord de fixer et de comparer les solutions qui en dérivent; après cette recherche nous discuterons les principes considérés en eux-mêmes, isolés de leurs conséquences.

I.

6. La règle de l'inaliénabilité fait sentir ses effets sur deux classes d'aliénations : 1º sur l'aliénation indirecte résultant des

Digitized by Google

obligations; 2° sur les actes ayant pour but immédiat et direct d'aliéner le fonds dotal; il faut rechercher quelle est, à ce double point de vue, l'influence des théories en présence.

PREMIÈRE SECTION.

Influence de l'inaliénabilité sur l'effet des obligations.

7. La femme, malgré la règle de l'art. 1554, reste pleinement capable de contracter des obligations avec l'autorisation de son mari, et la validité de ses obligations se traduit par ce fait que les biens paraphernaux répondent de leur exécution; une femme v. g, a apporté en dot un immeuble de 40.000 fr. et elle a en outre une fortune de 60.000; si elle fait un emprunt avec l'autorisation de son mari, l'emprunt sera parfaitement valable, et il sera gagé par les 60.000 fr. composant la masse paraphernale; tous les modes de formation des obligations restent accessibles à la femme dans les termes du droit commun. C'est là un principe auquel les auteurs sont maintenant ralliés, et qui a été sanctionné à diverses reprises par la jurisprudence [1]; les partisans mêmes de l'incapacité l'acceptent, ils ont corrigé des expressions inexactes employées par M. Gide [2], qui paraissait soutenir que les obligations de la femme étaient frappées de nullité. Mais, si l'obligation est valable, elle n'est pas du moins pleinement efficace, l'art. 1554 s'oppose à ce qu'elle produise sur les biens dotaux tous les effets ordinaires : la dot ne pourra pas être saisie par les créanciers, la femme ne saurait avoir le droit de l'aliéner indirectement en contractant des obligations. Si on repoussait cette solution, il est clair que l'art. 1554 resterait lettre morte, que l'inaliénabilité ne protègerait pas la dot contre les entraînements ou les mauvaises spéculations des époux; la dot échappera donc aux poursuites des créanciers, elle assurera à la famille un patrimoine qui survivra à tous les désastres financiers. Les deux théories s'accordent sur cette idée générale, mais elles se séparent lorsqu'il s'agit d'en régler l'application; nous allons essayer de fixer leurs conséquences en recherchant ; 1° quelles sont les consé-

[1] Vavasseur, *Rev. crit.*, 1878, p. 293 et suiv. — Grenoble, 16 décembre 1882, S. 84. 2. 65, et la note. — Deloynes, *loc. cit.*, p. 546.

[2] Gide, *loc. cit.*, liv. IV, ch. 3, *in fine.*

Digitized by Google

quences de l'inefficacité ? 2° quelles obligations sont inefficaces ?

§ 1er. — *Des conséquences de l'inefficacité.*

8. Les partisans de l'inaliénabilité personnelle soutiennent qu'une différence fondamentale sépare sur cette première question les deux doctrines. Si l'on accepte l'idée de l'incapacité, l'obligation contractée par la femme reste inefficace même après la dissolution du mariage, les biens dotaux restent protégés après qu'ils sont devenus libres; l'engagement du bien dotal, en effet, est vicié dans sa source, la femme n'avait pas la capacité suffisante pour constituer sur les biens dotaux le gage général de l'art. 2092, elle n'a pu créer qu'un droit annulable; dès lors l'aliénation ne peut pas devenir valable par le seul fait du veuvage, le vice qui existait à l'origine persiste après la mort de l'un des époux. — La théorie de l'inaliénabilité réelle aboutit nécessairement, dit-on, à une solution opposée. Quel est l'obstacle qu'elle oppose aux poursuites des créanciers? Ce n'est pas un vice de l'obligation elle-même, c'est le fait que le bien dotal est insaisissable, que la saisie opérée pendant le mariage constituerait une aliénation interdite. Or cet obstacle disparaît avec le mariage : l'immeuble perdant alors son caractère dotal, redevenant aliénable, rien ne s'oppose plus à ce que les créanciers le mettent en vente; munis d'un engagement parfaitement valable, ils peuvent exercer tous les droits de leur débiteur. C'est en effet la théorie admise par Troplong comme une conséquence de l'inaliénabilité réelle (t. IV, n° 3312).

9. Si ces déductions étaient exactes, elles assureraient une grande supériorité au système de l'incapacité : pour que le régime dotal réponde à sa destination, il est indispensable en effet que la dot reste protégée après la dissolution du mariage; s'il est permis de la saisir au moment même où la mort du chef de la famille vient diminuer les ressources communes, elle n'assure en aucune façon le sort du survivant et des enfants. Mais en réalité la différence n'est nullement exacte; bien au contraire, nous croyons pouvoir démontrer que l'avantage est ici tout entier du côté de l'indisponibilité, que même le principe de l'incapacité n'assure aucune protection véritable à la dot.

Digitized by Google

10. Dans notre théorie, l'obstacle qui s'oppose aux poursuites des créanciers ne résulte pas seulement, comme on le soutient, du caractère insaisissable de la dot, il se trouve aussi dans l'engagement même du bien dotal, qui est frappé de nullité. La femme, au moment où elle s'est obligée, n'avait aucun droit d'aliénation sur l'immeuble dotal; elle n'a donc pas pu constituer sur cet immeuble le gage général de l'art. 2092, elle n'a pas pu céder à ses créanciers un droit de disposition qu'elle ne possédait pas. A raison de cet obstacle absolu, la dot échappe aux créanciers même après la dissolution du mariage; n'ayant pas été comprise dans le gage qui leur a été attribué, elle ne peut pas y entrer par le seul écoulement d'un certain laps de temps; il faudra, pour que la saisie devienne possible, un nouvel engagement contracté à une époque où la femme aura repris ses droits de disposition.

11. Une objection, cependant, est à prévoir : on peut soutenir que le droit d'aliéner n'est pas nécessaire pour la création du gage général de l'art. 2092. Ce gage, en effet, n'est qu'un droit imparfait, qui laisse la propriété intacte entre les mains du débiteur, qui ne procure aux créanciers ni droit de suite, ni droit de préférence; si le débiteur ne démembre pas sa propriété, quel besoin a-t-il de pouvoir aliéner? Ce qui prouve bien la vérité de cette idée, c'est que le débiteur engage ses biens à venir, c'est-à-dire des biens qui ne lui appartiennent à aucun titre, sur lesquels il n'a encore aucun pouvoir : pour qu'un bien soit engagé, il n'est pas nécessaire que le droit d'aliéner existe lorsque l'obligation se forme, il suffit qu'il entre plus tard dans le patrimoine. Dès lors, notre raisonnement paraît manquer de base; le bien dotal sera engagé dès le principe, et il subira l'effet de cet engagement à la dissolution du mariage, lorsque la femme aura repris le droit de l'aliéner. — L'objection, malgré sa force apparente, peut être écartée. Un certain pouvoir de disposition est nécessaire au moment même de la formation de l'obligation pour que l'engagement d'un bien soit valable : les créanciers acquièrent en effet des droits importants sur le bien, droit de le saisir, droit de le mettre en adjudication, et ces droits, bien qu'ils manquent de solidité, bien qu'ils puissent s'évanouir par l'effet d'alié-

Digitized by Google

nations ultérieures, n'en existent pas moins par le fait de l'obligation; pour constituer des droits semblables, qui transmettent aux créanciers quelques-unes des prérogatives du propriétaire, ne faut-il pas posséder un pouvoir de disposition? Ne fait-on pas une aliénation en cédant à une personne, même à titre éventuel, le droit de vendre un bien? Le débiteur, il est vrai, engage des biens qui ne lui appartiennent pas encore; mais cela s'explique parce que nous avons certains droits de disposition à l'égard des biens à venir; nous pouvons en disposer par voie d'institution contractuelle, nous pouvons les céder à titre onéreux sous la condition que nous deviendrons plus tard propriétaires [1]. Or la femme ne possède pas de droits semblables sur son immeuble dotal, qui est complètement inaliénable : il est généralement admis maintenant qu'elle ne peut pas le donner par une institution contractuelle, et il est certain qu'elle ne peut pas aliéner d'avance le droit qu'elle aura à la fin de l'union conjugale. Privée ainsi du pouvoir d'aliéner plus complètement encore que le non-propriétaire, il est tout naturel qu'elle n'ait pas le droit d'engager l'immeuble dotal au profit de ses créanciers, qu'un pareil engagement soit frappé de nullité dans sa source.

12. La théorie de l'incapacité prétend justifier cette solution beaucoup mieux que nous ne le faisons; en suivant attentivement ses déductions, on constate au contraire qu'elle ne peut assurer à la dot aucune protection sérieuse : les principes sur lesquels elle se fonde aboutissent logiquement à autoriser la saisie de la dot non-seulement après la dissolution de l'union conjugale, mais encore pendant sa durée, ils n'apportent aucun obstacle aux droits ordinaires des créanciers. La preuve nous paraît facile. Dans notre droit, lorsqu'une personne est simplement incapable d'aliéner certains biens, elle n'engage pas moins ces biens en contractant des obligations valables : tout son patrimoine en effet sert de gage à ses créanciers, et comme le droit d'aliéner y reste compris, que les créanciers en outre ne sont frappés d'aucune incapacité personnelle semblable à celle de leur débiteur, rien ne s'oppose à ce qu'ils effectuent la saisie. Des applications

[1] Il est généralement admis que l'art. 1599 ne s'applique pas à cette hypothèse (Aubry et Rau, § 315, n° 54).

Digitized by Google

incontestées de ce principe sont faites en cas de minorité : le mineur émancipé engage ses immeubles lorsqu'il s'oblige valablement, bien qu'il ne puisse pas les aliéner sans certaines formalités ; le tuteur, qui n'a pas un pouvoir suffisant pour aliéner seul les immeubles de son pupille, les engage cependant par les obligations contractées au nom de celui-ci. La plupart des auteurs appliquent la même idée à la femme séparée de biens : ses immeubles, qu'elle est incapable d'aliéner sans autorisation, répondent cependant des engagements qu'elle a pris seule dans les limites de ses pouvoirs [1]. Ce principe ne fournit-il pas un argument irrésistible contre la théorie de l'incapacité ? Si le droit d'aliéner la dot reste dans le patrimoine, si son exercice n'est paralysé que par une incapacité purement personnelle pesant sur la femme, où sera l'obstacle s'opposant à la saisie ? pourquoi les créanciers, munis d'une obligation parfaitement valable, ne pourront-ils pas saisir la dot, aussi bien que les immeubles de tout autre débiteur incapable ? Pour les écarter il faudrait soutenir que leur titre est nul, que la femme dotale n'est pas capable de contracter une obligation ; or on n'ose plus maintenant défendre cette idée, qui aurait pour résultat de soustraire même les paraphernaux aux poursuites des créanciers. Si on veut être logique, on ne peut donc pas échapper à cette conséquence, qui détruit toutes les garanties du régime dotal ; les créanciers investis du droit de saisir la dot même pendant la durée du mariage [2].

Sur cette première question, la supériorité du système de l'indisponibilité nous paraît certaine ; c'est le seul qui arrive par des déductions exactes à protéger la dot.

§ 2. — *Quelles obligations sont inefficaces ?*

13. La dot n'échappe pas indistinctement à tous les créanciers de la femme : certaines exceptions doivent être admises. Pour fixer la théorie sur ce point, il faut distinguer les obligations qui ont pris naissance avant le mariage et celles qui se forment postérieurement.

[1] Ce point de départ est accepté par M. Deloynes (*loc. cit.*, p. 549), mais il nous semble que notre savant collègue n'en a pas exactement détruit les conséquences.

[2] Cf. Monnier, examen doctrinal, *Rev., crit.*, 1880, p. 468, n. 1.

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

Digitized by Google

14. A. *Obligations nées avant le mariage.* — La femme, en se mariant, avait des dettes; les créanciers, lorsqu'ils voudront saisir l'immeuble dotal, seront-ils arrêtés par son caractère inaliénable? Deux solutions me paraissent certaines : 1° les créanciers hypothécaires pourront saisir l'immeuble sans obstacle; ils ont acquis en effet un droit réel auquel aucun acte de la femme n'a pu porter atteinte; la femme, en rendant son immeuble inaliénable, a pu supprimer les droits de disposition qui étaient dans son patrimoine, mais non ceux qui appartenaient à d'autres personnes. — 2° Les créanciers chirographaires pourront exercer tous leurs droits après la dissolution du mariage; ils ne trouveront plus alors aucun obstacle à leur action, puisque l'immeuble sera redevenu aliénable et que leur gage a été valablement constitué. — Les difficultés s'élèvent au sujet des saisies que les créanciers chirographaires voudraient effectuer pendant le mariage. La réponse varie suivant le principe que l'on adopte.

15. Dans la théorie de l'incapacité, on admet avec une logique parfaite que la saisie est possible et qu'elle peut être faite sans aucune garantie spéciale. C'est l'application des principes que nous indiquions tout à l'heure : comme le droit d'aliéner est resté dans le patrimoine et que les créanciers ne sont frappés d'aucune incapacité personnelle, ils peuvent sans difficulté exercer leurs droits ordinaires. Toutefois les partisans de ce système font en général une restriction qui ne nous paraît pas très bien justifiée : la saisie ne pourrait pas s'appliquer à l'immeuble que la femme aurait reçu en dot d'un tiers donateur; cet immeuble, qui n'est entré dans le patrimoine que grevé d'inaliénabilité, n'a pu devenir le gage des créanciers. Au fond, en acceptant cette restriction, on fait une concession à notre théorie, on suppose que le droit d'aliéner l'immeuble donné en dot n'existe pas.

16. La théorie de l'indisponibilité aboutirait, si ses principes devaient être ici rigoureusement suivis, à un résultat tout opposé : le droit d'aliéner, ne faisant plus partie de la fortune la femme, ne saurait être exercé en aucune façon par des créanciers. Lorsqu'un débiteur se dépouille de ses droits de disposition en aliénant sa propriété, le gage qu'avaient les créanciers chirographaires leur échappe; la même solution s'impose

Digitized by Google

lorsque le débiteur se dépouille de son droit en le détruisant. Il ne resterait aux créanciers que la ressource de faire annuler la constitution de dot au moyen de l'action paulienne. Nous reconnaissons volontiers que cette solution rigoureuse, si elle devait être admise, fournirait une arme contre notre théorie : elle est peu équitable, car elle permet à la femme de soustraire tous ses biens à ses créanciers au moyen d'une constitution de dot universelle; elle est contraire à notre ancien droit, qui admettait une solution favorable aux créanciers (Roussilhe, *De la dot*, n° 412). Heureusement il nous paraît facile d'échapper à cette extrémité, les textes introduisent ici une dérogation aux principes : la difficulté, il nous semble, doit être résolue par un système intermédiaire qui concilie très bien les intérêts en présence. L'art. 1558, qui indique les aliénations autorisées exceptionnellement, permet à la femme de vendre le fonds dotal pour payer les dettes antérieures au mariage; ses créanciers, ayant l'exercice de tous ses droits, pourront invoquer comme elle l'article 1558 et faire vendre l'immeuble pour se payer; rien n'indique en effet que le droit donné par l'art. 1558 soit exclusivement attaché à la personne. Seulement le droit d'aliéner sera soumis entre leurs mains aux mêmes conditions qu'entre les mains de la femme; ils devront obtenir une autorisation de tribunal, il faudra aussi que leur créance ait date certaine antérieure au contrat de mariage. Nous nous écartons par là de la théorie précédente qui accorde aux créanciers le droit de saisie sans garantie d'aucune sorte, nous imposons une formalité qui pourra être fort utile : elle empêchera les créanciers de saisir arbitrairement l'immeuble dotal, alors qu'il y aurait dans la fortune de leur débiteur d'autres biens suffisants pour les payer. Cette situation n'a rien d'anormal, la jurisprudence admet une solution semblable à l'égard de certaines créances nées pendant le mariage; lorsque la femme, par exemple, s'est endettée pour faire de grosses réparations ou pour fournir des aliments à la famille, les créanciers pourront se faire autoriser à saisir l'immeuble dotal.

Au moyen de l'autorisation judiciaire, les créanciers pourront-ils saisir non-seulement la nue-propriété du fonds dotal, mais

Digitized by Google

encore l'usufruit? Le principe de l'inaliénabilité, à lui seul, n'apporterait aucun obstacle à la saisie de l'usufruit, car l'art. 1558 autorise l'aliénation de l'immeuble tout entier; mais un autre obstacle résulte du droit attribué au mari sur les fruits de la dot: la saisie de l'usufruit ne sera donc possible qu'avec le consentement du mari.

17. B. *Obligations nées pendant le mariage.* — Le système de l'incapacité introduit des exceptions nombreuses au principe que les obligations nées pendant le mariage sont frappées d'inefficacité; l'idée générale qui les inspire, c'est que l'immeuble dotal se trouve engagé par l'effet d'une obligation toutes les fois que l'engagement ne suppose pas chez le débiteur l'existence d'une certaine capacité juridique. Cette idée trouve son application dans les quasi-contrats qui se forment sans la volonté de la femme : *v. g.* si elle est tenue d'indemniser un tiers qui a géré utilement son affaire, la dot sera engagée, car les biens d'un incapable ordinaire, mineur ou interdit, seraient atteints par une obligation de ce genre. De même les obligations nées de faits délictueux atteindront le fonds dotal, puisqu'elles lient même les incapables (art. 1310). Cette dernière conséquence est acceptée par la jurisprudence, qui, dit-on, admet ainsi d'une façon implicite l'idée de l'incapacité.

18. Le principe de l'indisponibilité a une portée plus large, il étend sa protection à toutes les obligations nées pendant le mariage: aucune obligation, quelle qu'en soit la source, ne peut engager un bien sur lequel tout droit de disposition est supprimé. Toutefois le système adopté par la jurisprudence à l'égard des obligations délictuelles n'est pas inconciliable avec ce principe; la jurisprudence, en effet, n'invoque pas les règles de l'incapacité, elle s'appuie avant tout sur des considérations d'ordre public, elle admet que l'inaliénabilité doit être écartée lorsqu'elle produit des effets contraires au maintien de l'ordre, « que l'obligation de réparer le préjudice causé par un méfait constitue, pour l'ordre social, une sauvegarde dont le respect importe plus que la conservation même de la fortune stipulée dotale [1]. » Cette règle d'interprétation nous paraît quelque peu arbitraire,

[1] Cass. 10 juin 1879, S. 79. 1. 420.

Digitized by Google

nous doutons qu'elle soit juste, mais elle n'implique aucune préférence pour l'une des deux théories : quel que soit le caractère de l'inaliénabilité, on peut admettre que la loi a voulu l'écarter lorsqu'elle compromet trop gravement l'intérêt social. Seulement le système de l'incapacité considère cette solution comme l'application normale de ses principes, tandis qu'elle a pour nous un caractère exceptionnel, qu'elle déroge aux conséquences logiques de l'art. 1554.

DEUXIÈME SECTION.

Des aliénations directes.

19. Un acte juridique a été fait dans le but de céder la propriété du fonds dotal ou de le grever d'un droit réel; quelle sera sur cet acte l'influence de l'inaliénabilité ? Pour résoudre cette question complexe, il faut exposer à part les conséquences de chaque théorie.

§ 1er. — *Théorie de l'incapacité.*

Les partisans de l'inaliénabilité personnelle sont conduits, pour dégager les conséquences de leur principe, à distinguer trois hypothèses ; l'aliénation a pu être faite : 1° par les deux époux conjointement ; 2° par la femme seule ; 3° par le mari seul ; ces trois hypothèses, qui sont énumérées par l'art. 1560, donnent lieu à des solutions différentes.

20. *Premier cas.* — L'aliénation a été faite par les deux époux, c'est-à-dire par la femme autorisée de son mari ; c'est l'hypothèse normale qui se présentera dans la pratique. Le vice de l'aliénation se trouve dans l'incapacité particulière de la femme, et il faudra appliquer les règles ordinaires des nullités fondées sur incapacité. Notamment l'action en nullité ne reposera que sur la tête de la femme, avec cette réserve que pendant le mariage elle sera exercée par le mari, comme toutes les autres actions dotales ; l'acquéreur n'aura aucun droit à s'en prévaloir. Cette conséquence paraît pleinement confirmée par le texte de l'art. 1560, qui donne ainsi raison au principe de l'incapacité : énumérant les personnes qui pourront invoquer la nullité, il ne cite que la femme, ses

Digitized by Google

héritiers et le mari, il ne donne aucun droit à l'acquéreur. — Autre conséquence : la nullité sera susceptible d'être effacée par un acte de confirmation lorsque la femme sera devenue capable d'aliéner, c'est-à-dire à la dissolution du mariage. La confirmation résultera de la prescription spéciale édictée par l'art. 1304; l'action en nullité sera ainsi prescrite par le délai de dix ans, qui courra à partir de la dissolution du mariage.

21. Ces règles créent pour l'acquéreur une situation qui est singulièrement difficile, et qui devient complètement injuste lorsque l'acquisition a été faite à titre onéreux. Supposons que le fonds dotal ait été vendu; l'acheteur est à la discrétion des époux, il ne peut ni agir en nullité, ni même les forcer à se prononcer, et cela alors même qu'il aurait été la victime d'une fraude, que la dotalité de l'immeuble lui aurait été dissimulée. On lui reconnaît seulement le droit d'invoquer l'art. 1653: s'il n'a pas encore payé le prix, il pourra refuser le paiement tant que le danger d'éviction n'aura pas disparu.

Pourra-t-il du moins se prévaloir de la garantie qui pèse sur le vendeur? L'obligation de garantie, en supposant qu'elle existât, ne mettrait pas obstacle à l'éviction, puisque le fonds dotal ne répond pas des obligations contractées par la femme; mais elle imposerait la restitution du prix et le paiement de dommages et intérêts, qui pourraient être poursuivis sur les paraphernaux; dans ces limites, doit-elle être reconnue? La question soulève des doutes. En général on décide que la garantie n'est pas imposée de plein droit, car la nullité dont se prévaut la femme ne s'applique pas seulement à la cession de propriété, elle comprend le contrat tout entier; incapable d'aliéner, la femme se trouve par cela même incapable de conclure une vente destinée à transférer la propriété; l'obligation accessoire de garantie devra donc être annulée, elle n'existera même pas pour la restitution de prix. Constatons dès à présent que par ces solutions le système de l'incapacité s'écarte de l'ancien droit, qui accordait à l'acheteur, au moins dans certains cas, une action en nullité ou en garantie (nº 52).

22. On a cherché à atténuer les conséquences de ces règles rigoureuses par l'application d'autres principes, mais la théorie

Digitized by Google

n'est pas encore bien assise sur ce point, et elle laisse place à des controverses. D'abord la femme, lorsqu'elle reprendra son immeuble, sera certainement tenue de restituer la portion de prix dont elle se trouvera encore enrichie; c'est la situation ordinaire de l'incapable. — Des auteurs admettent en outre qu'elle sera tenue de la garantie lorsqu'elle aura contracté cette obligation par une clause spéciale de l'acte; il y a là une convention particulière qui vient s'ajouter au contrat de vente, et qui doit produire ses effets sur les paraphernaux, puisque la femme est capable de s'obliger. L'équité se trouve ainsi mieux respectée, mais c'est, croyons-nous, aux dépens de la logique; la nullité de la vente doit entraîner la nullité de toutes les obligations accessoires, et une clause spéciale ne saurait être plus efficace sous ce rapport que la clause de garantie sous-entendue dans tout contrat. — On a cherché encore à protéger l'acheteur au moyen de l'art. 1382; toutes les fois que la femme lui aura causé un préjudice par sa faute, elle aura commis envers lui un délit civil et lui devra des dommages et intérêts; le fonds dotal répondra même de cette réparation pécuniaire, si l'on admet qu'il est engagé par les obligations délictuelles. Par application de cette idée, on décide que la femme est tenue toutes les fois qu'elle a employé des manœuvres frauduleuses pour tromper l'acheteur, et même lorsqu'elle a simplement fait dans le contrat une déclaration mensongère. Il y a là un principe qui nous paraît trop absolu, puisque les fautes contractuelles ont leurs règles spéciales, différentes de celles de l'art. 1382; en tous cas on ne peut soutenir qu'une déclaration de paraphernalité insérée dans le contrat suffise pour engager la responsabilité de la femme, car il est admis que la femme mariée, comme les autres incapables, ne modifie pas les conséquences de son incapacité et n'est pas tenue de dommages et intérêts lorsqu'elle a fait une simple déclaration non accompagnée de manœuvres frauduleuses [1] (Arg. art. 1307). Nous assistons ainsi à des efforts très louables assurément pour

[1] La Cour de cassation a décidé qu'une simple déclaration de paraphernalité suffisait pour faire naître une obligation délictuelle exécutoire sur le fonds dotal (4 juillet 1877, S. 77. 1, 455); cette solution ne nous paraît pas conciliable avec le principe de l'incapacité.

Digitized by Google

protéger les tiers contre des injustices trop criantes, mais ces efforts mêmes, qui aboutissent à des solutions fort contestables, ne prouvent-ils pas que l'on est parti d'un faux principe ?

23. *Deuxième cas.* — L'immeuble a été aliéné par la femme seule. Nous trouvons dans cette hypothèse deux causes de nullités agissant simultanément : l'inaliénabilité de la dot, le défaut d'autorisation martiale. Cette seconde cause ajoute peu de chose à la première, car elle dérive comme elle d'une incapacité; on constate cependant certains effets nouveaux : 1° le mari pourra demander la nullité du contrat en son nom personnel (art. 225), et il aura ainsi le droit d'agir après la séparation de biens; — 2° le contrat sera certainement nul pour le tout, avec toutes les stipulations accessoires qu'il contient : une clause expresse de garantie serait incontestablement sans effet, la femme ne pouvant s'obliger sans l'autorisation maritale.

24. *Troisième cas.* — L'aliénation a été faite par le mari seul. Sous ce cas rentrent deux hypothèses tout à fait distinctes : l'aliénation a pu porter sur un droit qui n'appartenait pas au mari, consister par exemple dans une cession de propriété ou une constitution d'hypothèque; elle a pu porter au contraire sur l'usufruit dotal attribué au mari; ces deux hypothèses doivent être soigneusement séparées,

25. A. *Aliénation d'un droit qui n'appartient pas au mari.* — Supposons que le mari ait voulu transmettre la propriété du fonds dotal et que la femme soit restée étrangère à l'acte. L'aliénation qu'il tente est atteinte par une nouvelle cause de nullité qui produit des effets considérables, elle est faite par une personne qui n'a pas la propriété et qui n'est pas investie du pouvoir de la transmettre; le mari a bien un mandat légal très étendu pour passer des actes d'administration, mais il n'a pas le droit de faire des actes de disposition, au moins à l'égard des immeubles. Suivant l'opinion générale, cette situation a pour résultat de rendre l'aliénation inexistante : faite par une personne sans mandat, elle n'a pas pu opérer un transfert de propriété même provisoire, pas plus que si elle avait été tentée par une personne complètement étrangère. De là résultent des conséquences importantes. D'abord la femme est investie non plus d'une action en nullité

Digitized by Google

prescriptible par le seul laps de dix ans, mais bien d'une action en revendication, qui ne sera éteinte que par une prescription acquisitive réalisée au profit de l'acquéreur : il faudra que celui-ci, pour consolider son droit, prenne possession de l'immeuble et qu'il conserve sa possession sans trouble pendant le temps exigé. D'autre part l'acquéreur aura des droits bien plus étendus que dans les cas précédents, il pourra se prévaloir de l'inexistence de l'aliénation et en tirer des conclusions plus ou moins favorables à ses intérêts suivant les cas. Supposons v. g. qu'il soit intervenu une vente et que l'immeuble ait été vendu comme appartenant au mari; l'acheteur de bonne foi aura certainement le droit d'invoquer l'art. 1599 : il pourra, avant toute action dirigée contre lui, soutenir que la propriété ne lui a pas été transférée, et demander soit la nullité, soit la résolution de la vente, suivant l'interprétation que l'on donnera à cet article.

Par ces solutions le système de l'incapacité se trouve en présence de difficultés embarrassantes. Pour repousser dans les cas précédents l'action de l'acquéreur, il invoquait le texte de l'art. 1560, qui n'accordait à celui-ci aucun droit; or voici que dans le cas actuel le texte cesse d'être limitatif, l'acquéreur peut se prévaloir de la nullité, le sens de la loi change au gré des circonstances. — D'autre part, on arrive à sanctionner la nullité par deux actions entièrement distinctes, action en nullité si l'aliénation émane de la femme, action en revendication si elle émane du mari; or l'art. 1560 paraît bien n'en prévoir qu'une seule, en disant que l'on pourra « *faire révoquer* » l'aliénation. Pour mettre la solution d'accord avec le texte, on a dit que la loi avait employé à dessein une expression vague, susceptible de s'appliquer à plusieurs actions distinctes; on a dit aussi que notre cas était en dehors des prévisions de l'article [1]; mais aucune de ces explications n'est pleinement satisfaisante.

26. Les conséquences que nous venons d'indiquer ne sont pas admises d'une façon complète par tous les auteurs : une opinion enseigne que l'aliénation est simplement annulable lorsque le mari a fait connaître le caractère dotal de l'immeuble, car il a agi alors comme administrateur de la dot, il s'est présenté

[1] Baudry-Lacantinerie, *Code civ.*, t. III, n° 407.

Digitized by Google

comme mandataire de la femme. En admettant que cette opinion fût exacte, le système de l'incapacité n'arriverait pas à supprimer les difficultés que nous signalons : elles subsistent tout entières dans le cas où le mari a vendu le fonds dotal comme lui appartenant ; l'idée de mandat étant alors écartée, tout le monde reconnaît que l'aliénation est inexistante, que les deux actions prennen naissance et que l'acheteur peut se prévaloir de la nullité.

27. B. *Aliénation d'un droit appartenant au mari.* — Le mari a disposé de l'usufruit qui lui est attribué sur le fonds dotal, il l'a vendu ou hypothéqué, quelles seront les conséquences de cette aliénation? Des auteurs enseignent qu'elle est parfaitement valable : la loi n'a voulu interdire que l'aliénation des biens qui restent dans le patrimoine de la femme, le mari a sur les revenus de la dot des droits aussi étendus que sur ses revenus personnels. C'est là une opinion qu'il nous paraît bien difficile d'admettre : elle est contraire au texte de l'art. 1554, qui interdit l'aliénation de l'immeuble dotal aussi bien au mari qu'à la femme : l'usufruit, droit immobilier, tombe sous le coup de cette disposition ; elle est contraire encore au but même du régime dotal, en permettant d'engager à l'avenir pour de longues années des revenus qui sont destinés à la famille. — La jurisprudence, frappée de ces considérations, restreint les pouvoirs du mari, mais sans les supprimer complètement : elle lui interdit d'aliéner la part de revenus nécessaire à l'entretien du ménage, et reconnaît ses droits sur le surplus. Cette opinion encore doit être écartée, elle introduit dans le texte une distinction arbitraire. — La vérité se trouve donc dans l'opinion défendue par M. Colmet de Santerre : le mari ne peut faire aucun acte de disposition sur les revenus à échoir, et en conséquence ces revenus ne sont pas engagés par les dettes qu'il a contractées.

28. En présence de cette solution, la théorie de l'incapacité se trouve dans un singulier embarras : il est difficile assurément de caractériser l'inaliénabilité dont l'usufruit dotal est frappé, et je ne connais aucun auteur qui ait tenté de le faire. Dira-t-on qu'il s'agit encore ici d'une incapacité, que le mari est incapable de faire un acte de disposition? Ce serait une nouveauté bien hardie dans les doctrines juridiques : jamais il n'a été admis que le

Digitized by Google

contrat de mariage pût créer des incapacités contre le mari, jamais les rédacteurs du Code n'ont émis cette idée, et aucun jurisconsulte jusqu'ici ne l'a soutenue. Acceptera-t-on dans ce cas spécial le système de l'indisponibilité? L'ensemble de la théorie serait alors bien mal coordonné : comment admettre que que l'inaliénabilité change de caractère suivant les personnes? comment croire que l'art. 1554, qui confond les deux cas dans la même règle, sous une expression commune, établisse simultanément deux principes opposés? La théorie aboutit donc ici à un échec complet.

29. Pour terminer l'exposé du système de l'incapacité, diverses questions accessoires resteraient à examiner, je n'en choisirai qu'une, qui a une importance particulière, et qui, je crois, ne peut pas dans ce système recevoir de solution satisfaisante : c'est la question bien connue qui se présente au sujet du point de départ de la prescription.

Nous avons constaté tout à l'heure que l'aliénation de l'immeuble dotal donne naissance, suivant les cas, à deux actions, et qu'il peut y avoir lieu à deux prescriptions différentes, prescription libératoire contre l'action en nullité, prescription acquisitive contre la revendication; il s'agit de savoir à partir de quel moment ces prescriptions commenceront à courir. Deux textes paraissent être en opposition: l'art. 1560 décide qu'aucune prescription ne sera opposable à l'action des époux pendant la durée du mariage; l'art. 1561 décide au contraire que l'immeuble dotal devient prescriptible après la séparation de biens; comment lever cette contradiction apparente?

30. Une première explication paraît toute naturelle : l'art. 1560 s'applique aux cas qu'il indique expressément, c'est-à-dire à une aliénation faite par les époux; l'art. 1561 trouve son application lorsqu'un tiers détient l'immeuble en vertu de toute autre cause, telle qu'une usurpation faite sans titre, une vente consentie par un étranger. Cette conciliation, qui serait acceptable, est repoussée par un texte précis, l'art. 2255: prévoyant précisément le cas où le fonds dotal a été aliéné, ce qui comprend évidemment les hypothèses de l'art. 1560, il décide que la prescription est suspendue pendant le mariage, et cela conformément à l'art. 1561.

Digitized by Google

Le point de départ sera donc la séparation de biens, la conciliation proposée est repoussée d'une façon péremptoire.

De savants auteurs ont essayé cependant de maintenir cette conciliation, en accusant l'art. 2255 d'une erreur matérielle, une explication ingénieuse a été tentée, elle est développée par M. de Folleville dans le *Revue pratique* (1875, 1er vol, p. 206); M. Baudry-Lacantinerie l'invoque aussi à l'appui d'une deuxième conciliation que nous examinerons tout à l'heure [1]. Si l'on consulte dans Fenet (t. XV, p. 568) le texte qui a été adopté, on constate que l'art. 37 du titre de la prescription, correspondant à l'art. 2255 actuel, renvoyait à l'art. 174 du titre du contrat de mariage; or cette dernière disposition forme maintenant l'article 1560, de sorte que dans l'intention bien arrêtée du législateur, c'est l'art. 1560 qui est seul applicable; le renvoi à l'art. 1561 ne provient que d'une erreur de numérotage faite lors de la réunion des titres en une seule loi, erreur qui ne peut avoir aucune influence sur l'interprétation des textes. — L'explication serait parfaitement probante et ne laisserait place à aucun doute; malheureusement elle est inexacte, et il importe de ne pas laisser s'accréditer sur ce point une erreur évidente: une recherche facile montre que le renvoi a été fait réellement à l'art. 1561, que le texte de Fenet est incorrect. J'ai vérifié deux textes officiels du titre primitif de la prescription; l'un est le texte du projet présenté au Corps législatif, il se trouve dans le *Moniteur universel* du 17 ventôse, an XII, p. 779; l'autre est le texte qui a été promulgué au *Bulletin des lois* (3e série, t. IX, p. 635); dans tous les deux l'art. 37 contient le renvoi à l'art. 175 du contrat de mariage, c'est-à-dire à l'art. 1561 actuel. En présence de cette rectification matérielle, aucun doute ne peut subsister sur l'intention des rédacteurs et sur l'exactitude de l'art. 2255.

31. L'opinion la plus générale essaie de concilier nos articles par une distinction entre les deux prescriptions. Lorsque l'immeuble a été cédé par le mari seul, l'acquéreur ne devient propriétaire qu'au moyen d'une prescription acquisitive, et le point de départ est réglé par l'art. 1561 : cette solution est en conformité parfaite avec le texte, car c'est l'immeuble lui-même, et non une

[1] *Droit civil*, t. III, nos 405, 406.

Digitized by Google

action en nullité, que l'acquéreur demande alors à prescrire. Lorsque l'aliénation émane au contraire de la femme, la prescription libératoire de dix ans est réglée par l'art. 1560, elle ne court qu'à partir de la dissolution du mariage. Cette solution, en même temps qu'elle donne satisfaction aux textes, est commandée par les principes; en règle, la prescription décennale de l'action en nullité ne court contre l'incapable que du jour où il a repris sa capacité; la femme ne redevenant capable d'aliéner l'immeuble dotal qu'à la dissolution du mariage, la prescription libératoire ne saurait commencer avant cette époque : si la prescription commençait à courir dès la séparation de biens, on assisterait à un résultat singulier, la confirmation tacite s'opérant alors qu'une confirmation expresse est impossible. Par cette distinction on trouve donc à chacun des deux textes une application parfaitement rationnelle.

Ce système, je le reconnais, est conforme aux principes; mais, pas plus que le précédent, il ne donne satisfaction aux textes. Il ne tient aucun compte de l'art. 2255 qui, dans tous les cas d'aliénation, sans en excepter un seul, renvoie à l'art. 1561 : on est forcé, ou d'invoquer la prétendue erreur de numérotage que nous examinions tout à l'heure, ou de mettre le renvoi sur le compte d'une inadvertance des rédacteurs. Il ne respecte pas non plus l'art. 1560 qui, dans toute aliénation faite par les époux ou par l'un d'eux, donne le même point de départ à la prescription.

32. Un seul système, je crois, est conforme aux textes, et doit être accepté comme l'expression exacte de la volonté des rédacteurs; il enseigne que dans tous les cas la prescription, quelle que soit sa nature, commence à partir de la séparation de biens; on ne doit excepter que le cas de l'art. 2256-2°, celui où l'action de la femme peut entraîner un recours de l'acquéreur contre le mari [1]. Dans ce système il n'y a plus de contradiction véritable entre les textes : l'art. 1560 formule la règle générale que la prescription n'a pas lieu pendant le mariage, l'art. 1561 apporte une exception pour le cas de séparation de biens; les deux dispositions se complètent, elles ne se détruisent pas. Ce

[1] Valette., *Mélanges.*, t. I, p. 19.

Digitized by Google

système a en outre le grand mérite d'être conforme à la tradition : dans notre ancien droit, on décidait que la prescription commençait à partir de la séparation de biens, sans distinguer entre les divers cas d'aliénation (Roussilhe, *Dot.*, n° 399); on invoquait l'idée que la femme doit être exposée à la prescription à partir du moment où elle a le droit d'agir contre l'acquéreur. Cette tradition a d'autant plus d'autorité que l'art. 1561 sanctionne implicitement l'idée ancienne : en décidant que l'immeuble, bien qu'inaliénable, peut être prescrit à partir de la séparation de biens, il applique le principe que la prescription court à partir du moment où la femme reprend l'exercice de ses actions. Il faut donc conclure que l'action en nullité devient prescriptible, comme la revendication, à partir de la séparation de biens.

Cette solution, dont l'exactitude nous paraît prouvée, donne encore un démenti au système de l'incapacité, elle est en contradiction complète avec ses principes. Si l'action en nullité est fondée sur l'incapacité de la femme, il est inexplicable qu'elle puisse se prescrire dès la séparation de biens, à une époque où la femme reste encore frappée d'une incapacité complète ; il est inadmissible qu'un acte nul puisse être confirmé tacitement par une personne restée incapable de l'opérer. La question que nous venons d'examiner se pose ainsi devant la théorie de l'incapacité comme une énigme indéchiffrable. MARCEL MONGIN.

(*La suite prochainement*).

LA QUESTION DU LATIN,
De M. RAOUL FRARY
ET LES ÉTUDES DE DROIT.

Lettre à M. ACCARIAS, directeur de la *Revue critique de législation et de jurisprudence*.

Monsieur le Directeur,

La Question du latin de M. Raoul Frary vient de faire quelque bruit. Ce livre paradoxal a été vivement discuté à cause de la notoriété que l'auteur s'était acquise par deux ouvrages où il a montré un vrai talent soutenu par un patriotisme élevé, *le Péril national* et le *Manuel du démagogue*. Dans le premier il

Digitized by Google

signalait avec beaucoup de sagacité et de franchise les causes de l'affaiblissement de la puissance de la France; il cherchait les moyens de rendre au pays toutes ses forces. L'Académie française en a reconnu la valeur, non sans faire quelques réserves, en le couronnant comme un ouvrage utile aux mœurs. Dans le second, qui semble avoir eu moins de succès, peut-être parce que son titre ironique n'a pas été compris, M. Frary s'inspirait habilement des souvenirs de l'antiquité grecque et romaine pour démasquer les flatteurs du peuple qui exploitent à leur profit les mauvaises passions et les ignorances de la foule. Il a fait preuve d'un vrai courage en bravant la colère des puissants de demain pour railler leurs déclamations creuses, leurs sophismes et leurs promesses fallacieuses.

La Question du latin a attiré l'attention par d'autres causes, et avant tout par la surprise qu'on a éprouvée en voyant un ancien élève, et des plus brillants, de l'Ecole normale supérieure, demander si hardiment, sous prétexte de démocratie, d'économie politique et de géographie, la destruction des études qui ont formé son talent. Mais la discussion que ce livre a soulevée n'a porté que sur les réformes radicales proposées par l'auteur dans l'organisation de l'enseignement secondaire. On a négligé d'examiner quelques pages, celles du chapitre X « Le latin et les études spéciales », dans lesquelles M. Frary a été obligé de tirer les conséquences de ses réformes à l'égard de l'enseignement supérieur, particulièrement en ce qui touche les études de droit et de médecine.

Il va de soi que, supprimant l'étude de la langue latine dans l'enseignement secondaire, l'auteur supprime dans l'enseignement du droit tout ce qui touche au droit romain. La légèreté avec laquelle il parle de l'intérêt que peut offrir l'étude du droit romain, intérêt qu'il est permis, dit-il, de méconnaître ou d'ignorer; ses railleries sur le beau nom de raison écrite donné à cette législation démodée, dans laquelle il ne sait pas distinguer le droit public et le droit privé, les règles qui touchent aux personnes et les règles qui touchent aux obligations; ses plaintes contre l'enseignement des professeurs de nos écoles, qui laisseraient ignorer à nos étudiants comment les peuples modernes

Digitized by Google

transforment peu à peu leur législation et ne leur apprendraient pas à peser les avantages et les inconvénients d'une disposition légale; enfin la méfiance, imitée de Molière, que lui inspire même la robe de nos professeurs, de nos avocats et de nos magistrats, comme si le costume ancien empêchait les idées d'être modernes, toutes ces étranges appréciations m'ont causé le plus pénible étonnement.

Si le livre de M. Frary ne devait tomber que sous les yeux de ceux qui ont étudié le droit romain dans nos écoles, de ceux qui ont suivi les cours de nos professeurs et lu leurs ouvrages, il ne serait pas dangereux, parce que tous répondraient à l'auteur que ce qu'ils ont vu, ce qu'ils ont entendu, ce qu'ils ont lu est le contraire de ce qu'il a imaginé et de ce qu'il critique, d'après une peinture de fantaisie.

Mais la plupart des lecteurs de ce livre, appartenant soit à l'enseignement secondaire, soit au grand public, pourraient croire que les critiques de M. Frary, injustes sur les points qu'ils connaissent, sont peut-être justifiées ici par l'étude sérieuse et l'expérience des choses qu'il affirme.

Ne serait-il pas utile que la *Revue critique de législation et de jurisprudence* protestât, en quelques mots, contre ces railleries déplacées dans un sujet si grave, contre ces accusations d'ignorance qui pourraient si aisément se retourner, de façon à faire repentir le critique de s'être aventuré sur un terrain qu'il connaît si peu? Ne vous appartient-il pas, à vous plus qu'à tout autre, de dire la vérité sur l'utilité de l'enseignement du droit romain, de dire comment nos professeurs expliquent et font comprendre l'esprit et les raisons d'être de la législation française, ses avantages et ses inconvénients, et savent la rapprocher de la législation des autres peuples, au lieu de s'enfermer, comme le prétend M. Frary, dans un étroit et stérile commentaire des textes ?

Il ne sera pas nécessaire d'insister beaucoup. A quelques pages si légères, on n'a pas besoin de répondre par une dissertation en forme.

Aussi bien, cette réponse, vous l'avez faite de main de maître, pour l'enseignement du droit romain, dans l'introduction de cet excellent ouvrage que vous appelez trop modestement un *précis*.

Digitized by Google

Il suffirait de l'y renvoyer pour lui faire voir que l'étude historique et philosophique du droit éclaire l'interprétation des textes et qu'elle prépare, suivant votre expression, « la conception des progrès à réaliser dans notre société. » Il suffirait de lui dire que Savigny, qu'il nomme parce que c'est un jurisconsulte allemand, doit sa grande réputation à ses beaux travaux sur le droit romain.

Quant aux études de législation étrangère, l'injustice de M. Frary n'est pas moins grande. Et là, on pourrait lui dire que le patriotisme dont il a fait preuve dans ses précédents ouvrages, et dont certaines pages de son dernier livre fournissent de nouveaux témoignages, aurait dû lui inspirer, non pas le dénigrement passionné de nos études de droit, mais un juste hommage à l'initiative qu'a prise la France pour les travaux de législation comparée.

Ne sait-il donc pas que, depuis 1869, il existe en France une *Société de législation comparée* dont presque tous les professeurs de nos facultés de droit font partie, y compris les professeurs de droit romain ; qui a des correspondants parmi les jurisconsultes de tous les pays de l'Europe et des principaux États de l'Amérique, qui a déjà publié 14 volumes reproduisant le texte des lois votées chaque année dans tous les pays civilisés, et un nombre égal de volumes contenant les études les plus variées sur toutes les branches de la législation étrangère ?

Ne sait-il pas qu'il existe au ministère de la Justice, depuis 1876, un comité chargé de former une bibliothèque de législation étrangère et de faire traduire les principaux Codes pour compléter l'œuvre entreprise par la *Société de législation comparée ;* que ce comité a recueilli près de 15.000 volumes qui sont mis à la disposition du public et fréquemment consultés ; qu'il a déjà fait imprimer huit volumes contenant la traduction de nouveaux Codes promulgués en Allemagne, en Autriche, en Hollande, en Hongrie; qu'il prépare activement des publications nouvelles sur le droit de l'Amérique, de l'Angleterre, de l'Italie, de la Russie, de l'Espagne ?

Toute l'Europe le sait, et elle commence à nous imiter.

Et ces études de législation comparée n'ont-elles aucune in-

Digitized by Google

fluence sur l'enseignement? Comment cela serait-il possible quand les professeurs de nos écoles y sont activement mêlés? Qu'on ouvre d'ailleurs le *Traité de droit public et administratif* de M. Batbie, le *Précis de droit commercial* de MM. Lyon-Caen et Renault, le *Traité de procédure civile et commerciale* de M. Garsonnet, (je ne signale pas l'*Histoire du droit anglais* de M. Glasson, qui n'est pas un ouvrage d'enseignement proprement dit) et l'on verra, par quelques exemples, la place que tient dans nos écoles l'étude de la législation étrangère. Qu'on prenne les thèses de nos docteurs en droit, et l'on en verra un grand nombre où la législation étrangère est examinée et rapprochée de la législation française. Qu'on recherche les sujets des concours ouverts par la Faculté de droit de Paris en exécution de la donation faite par la veuve de l'illustre Rossi, on verra qu'ils portent presque tous sur des études de législation comparée.

Vous seriez donc autorisé à dire à M. Frary qu'il a manqué à ce principe essentiel de toute bonne justice, qu'on ne doit pas condamner un accusé sans le connaître et sans l'entendre. Peut-être, après avoir entendu votre brève réclamation en faveur de la vérité, voudrait-il bien examiner la cause et rechercher si sa sentence ne devrait pas être rétractée.

Agréez, Monsieur le Directeur, etc.

UN MEMBRE DE LA SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE.

Mon correspondant anonyme voudra bien me permettre d'ajouter quelques mots à ses observations si justes et si bien exprimées. M. Frary accuse la « prépondérance du droit romain » dans notre enseignement juridique (p. 175). Or, en fait, sur dix-huit interrogations que chaque étudiant doit subir pour obtenir le grade de licencié en droit, il n'y en a jamais plus de quatre et il peut n'y en avoir que deux qui se rapportent directement au droit romain (décret du 28 décembre 1880, article 5). Des trois examens exigés pour le doctorat, un seul porte sur le droit romain (décret du 20 juillet 1882, art. 2). Il est donc tout à fait inexact de présenter cet enseignement comme

Digitized by Google

absorbant en quelque sorte tous les autres et faisant à lui seul le fond des études de droit. Je lis dans M. Frary des phrases comme celles-ci : « Si nous avons encore besoin de compulser le Digeste pour comprendre nos lois et *juger nos différends*, que penserons-nous des savants législateurs élevés dans le giron de Tribonien, qui n'ont pas su émanciper le droit français? » (p. 174). « Ce ne sont pas les juristes qui *réformeront nos Codes et nos règlements administratifs*, ou, s'ils entreprennent cette tâche, ce n'est pas d'Ulpien qu'ils s'inspireront; un laboureur, un négociant, un teneur de livres leur donneront pour cela de plus sages conseils que Labéon et Capiton » (p. 180). Mettons à nu la pensée qui se cache sous ces formes ironiques : M. Frary donne à entendre qu'on enseigne le droit romain en vue de l'introduire dans la pratique de nos tribunaux et dans notre législation. Eh bien! non, mille fois non. L'étude du droit romain n'est qu'une étude historique. Ceux qui le professent ne prétendent pas plus le faire revivre que les savants qui fouillent les mystères des temps préhistoriques n'ont envie de nous ramener à la barbarie. Mais d'ailleurs M. Frary ne se réfute-t-il pas lui-même, lorsqu'il écrit avec tant de justesse que « c'est surtout par l'étude des origines que l'histoire agrandit son domaine » (p. 235). « Permettrons-nous, dit-il dans sa conclusion, que Justinien essaie encore une fois de reconstituer l'empire d'Auguste? » (p. 318). Est-ce donc le droit romain qui a fait le 18 brumaire et le 2 décembre? Si M. Frary, au lieu de poser en thèse absolue qu'il faut « tout d'abord bannir de l'école de droit les Pandectes et les Institutes » (p. 318), se fût contenté de soutenir que, de même que l'on a créé, à côté de l'enseignement secondaire classique, un enseignement spécial plus approprié à certaines aptitudes ou à certaines carrières, de même il conviendrait d'avoir deux sortes d'études de droit, les unes plus scientifiques et où le droit romain resterait compris, les autres plus purement pratiques et limitées au droit français, cette idée assurément pourrait avoir des adversaires, mais elle mériterait d'être discutée, et pour ma part je m'y rallierais peut-être, persuadé que le droit romain incomplètement étudié fait au moins autant de mal que de bien. M. Frary me pardonnera ces critiques. La

Digitized by Google

franchise appelle la franchise, et le remarquable talent avec lequel il a exposé sa thèse ne permettait pas le silence.

C. ACCARIAS.

BIBLIOGRAPHIE.

CODES ANNOTÉS

Contenant sous chaque article l'analyse de la doctrine et de la jurisprudence. — CODE CIVIL annoté, (1er volume, Ier et IIe livres du Code civil).

Par M. Ed. FUZIER-HERMAN, ancien magistrat,
avec la collaboration des rédacteurs du *Recueil général des lois et des arrêts* et du *Journal du Palais*.

Compte-rendu par M. J.-E. LABBÉ, professeur à la Faculté de droit de Paris

Une grande activité se déploie actuellement dans les travaux d'analyse et de coordination sur la jurisprudence des tribunaux. L'examen critique des arrêts a pris une grande importance. L'autorité des décisions de la justice n'y a rien perdu. On se rend mieux compte de l'extension qu'elles comportent dans des hypothèses analogues. Les solutions spéciales sont réduites en théories qui sont pour la pratique des guides plus sûrs parce que ces théories sont une œuvre de raisonnement. Mais ces arrêts et ces discussions, comment à l'occasion les retrouver et avec promptitude? Le moyen le plus efficace pour toutes les matières comprises dans nos Codes est de distribuer les éléments de la jurisprudence et de la doctrine sous leurs différents articles.

Presque en même temps plusieurs entreprises de ce genre ont été commencées et le public n'a qu'à se féliciter de cet ensemble d'efforts pour lui être utile. Dans ces sortes de travaux l'un ou l'autre de deux buts peut être poursuivi d'une façon principale.

L'un est la rapidité de l'achèvement, afin de répondre plus promptement aux désirs des juristes et des praticiens, afin de présenter le plus complètement possible le tableau des opinions reçues à une époque.

Digitized by Google

L'autre but est l'exactitude. Il est facile d'accumuler des citations en les classant par à peu près. Il est facile de placer à la suite les unes des autres les notices des arrêts. Mais quand on veut extraire des arrêts rendus sur des espèces voisines ce qu'ils ont de commun et les nuances qui les distinguent, quand on veut ne pas ranger sous une même bannière des auteurs dont l'accord n'est point absolu, quand on veut chercher la similitude des idées sous les dissemblances de forme et de langage, on sent le besoin d'une lente réflexion, on tarde à se fixer et à livrer au public. On s'élève au dessus de la compilation pure et simple, de la classification hâtive de fiches relevées. On fait une œuvre qui prend un caractère plus scientifique et plus personnel. Telle a été, croyons-nous, la préoccupation de M. Fuzier-Herman à qui son passé imposait de ne pas attacher son nom à un travail presque matériel. Un premier volume composé de trois fascicules et (ce qui en indique mieux l'importance) de soixante-neuf feuilles est publié. Il contient le premier et le second livres du Code civil.

Une difficulté de composition a été, selon nous, heureusement résolue. Toutes les parties du droit se tiennent et se touchent. Le Code civil qui s'occupe principalement des intérêts privés pose des principes qui touchent aux intérêts publics, qui tracent la ligne de démarcation entre le domaine public et le domaine privé. Les conséquences de ces principes sont, en ce qui concerne les intérêts généraux, développées dans des lois spéciales qui, restant isolées, ne comportent pas des annotations aussi utiles, aussi commodes pour les recherches que celles rattachées à un Code. — M. Fuzier-Herman a premièrement jugé à propos de donner en note le texte des lois complémentaires du Code civil, tout au moins de la partie de ces lois renfermant des dispositions corollaires des principes du Code. C'est ainsi que les lois sur les chemins publics de toute classe sont reproduites, les plus récentes, celle de 1880 fragment du Code rural, comme les plus anciennes. Les lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique sont des appendices nécessaires de l'art. 544. Les lois sur la concession des mines offrent le même mélange de droits privés reconnus et de pouvoirs réservés à l'administration; elles

Digitized by Google

fondent une propriété immobilière et la placent presque en tout sous l'empire du droit commun. — Les servitudes d'utilité publique ont fourni également l'occasion, habilement saisie, de regards jetés, d'excursions faites dans des matières mixtes, à la fois de droit civil et de droit administratif. — Ces lois complémentaires devaient-elles être annotées, article par article, comme le Code lui-même? non certes, mais toutes les décisions qu'elles ont provoquées, lorsqu'elles éclairent les principes du Code, lorsqu'elles contribuent à tracer des règles de droit civil, lorsqu'elles déterminent les garanties de la propriété privée, sont recueillies et forment le commentaire étendu, complet de l'idée-mère consignée dans le Code fondamental.

Donnons un autre exemple du discernement qu'exige le travail de l'annotation d'un Code. Le Code civil consacre le droit de propriété individuelle. Le mot *propriété* est parfois employé d'une façon abusive afin d'entourer des droits analogues du respect et de l'inviolabilité qui protègent la propriété essentielle. L'auteur de l'ouvrage que nous examinons a fixé judicieusement la limite. Les lettres missives, les noms patronymiques sont objet d'une véritable propriété; il analyse la jurisprudence qui les concerne. C'est improprement que l'on parle de propriété littéraire, artistique ou industrielle; les décisions que ces droits d'une nature spéciale ont motivées, sont renvoyées à une autre partie de l'œuvre. Le droit pénal les recueillera presque toutes.

Le Code civil renvoie aux usages pour la distance à observer entre un puits, un four, un dépôt de matières corrosives ou délétères et la propriété voisine. Les usages dérivent le plus souvent des anciennes coutumes. La liste des coutumes officiellement rédigées qui contenaient des dispositions à cet égard, a été insérée d'une façon très opportune. — Nous n'avons pas besoin de dire que la jurisprudence si nombreuse, si pleine de nuances délicates sur l'action en bornage a trouvé place dans le cadre du Code civil qui en contient le germe.

La matière du divorce qui a été législativement renouvelée depuis le commencement du travail, fait le sujet d'un appendice où sont groupées avec ordre non seulement les sentences déjà nombreuses de nos tribunaux, les décisions admises par les

Digitized by Google

peuples qui ont toujours observé le Code de 1804, sans le retranchement opéré en 1816, mais encore les controverses auxquelles se sont livrés les commentateurs qui ont essayé de prévoir et de diriger la jurisprudence à venir.

Relativement à des travaux de recherches et de coordination, il est aisé d'affirmer que l'auteur a poussé le soin jusqu'au scrupule. Il est imposible d'en fournir la preuve. L'usage du livre peut seul le faire apparaître. Nous croyons néanmoins pouvoir le déclarer avec certitude. Quant à l'intelligence et à la sagacité juridique, les précédents ouvrages de M. Fuzier-Herman qui sont d'un ordre plus élevé, en sont le témoignage et la garantie la plus sûre. Nous avons voulu montrer, par des faits mieux que par des éloges, combien les Codes annotés qui se réfèrent principalement au *Recueil des lois et arrêts* fondé par Sirey et au *Journal du Palais*, qui renvoient également au *Recueil* de Dalloz, renferment d'instruments de travail, habilement réunis et placés sous la main des juristes de toutes tendances, théoriciens ou praticiens.

J.-E. LABBÉ.

HISTOIRE DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE EN FRANCE

(Époque franque [1]),

Par M. Ludovic Beauchet, professeur à la Faculté de droit de Nancy

Compte-rendu, par M. Ernest Chavegrin,
agrégé à la Faculté de droit de Paris.

« L'organisation judiciaire franque, du commencement du « VIe à la fin du IXe siècle, dit M. Beauchet dans l'introduction « de son livre, a déjà été l'objet de nombreuses recherches..... « *Cependant il n'existe pas en France de traité spécial et com-* « *plet sur nos institutions judiciaires pendant cette époque.* « *C'est cette lacune que nous avons essayé de combler* [2]. » Ainsi définie, la tâche avait de quoi séduire un jurisconsulte curieux des choses de l'histoire ; il en est peu de plus complexes et de plus intéressantes. On sait, en effet, que, dans les siècles qui sui-

[1] 1 vol. in-8, Paris.

[2] Page 1 de l'introduction.

Digitized by Google

virent l'invasion, des éléments hétérogènes concoururent, sur notre sol, à l'administration de la justice. La compétence de droit commun continuant d'appartenir au *mallus*, des juridictions de trois ordres vinrent se constituer ou se développer à côté de lui et à ses dépens : 1° la juridiction royale, s'exerçant tantôt dans le *placitum palatii*, sous la présidence du roi, du comte du palais ou du maire du palais, tantôt dans les provinces, même les plus éloignées, par l'entremise des *missi*; 2° les tribunaux ecclésiastiques; 3° ceux des immunistes. Retracer l'organisation judiciaire de l'époque franque, c'est donc faire l'histoire de chacun de ces tribunaux; c'est en marquer le point de départ et en décrire le progrès ou le déclin. M. Beauchet avait commencé ce travail, il y a deux ans, dans une très-intéressante monographie sur les origines de la juridiction de l'Église en France [1]; il le complète aujourd'hui, en présentant un tableau d'ensemble de nos justices primitives et de leurs auxiliaires.

Tout d'abord, on ne lui adressera pas le reproche, mérité par plus d'un, de dédaigner les recherches et de généraliser à la légère. Lois barbares, capitulaires, formules, actes des conciles, livres anciens et publications contemporaines, allemandes ou françaises, il a tout étudié avec soin; il est, dans le sens le plus ample du mot, *au courant*, et on reconnaît dans son œuvre une érudition aussi étendue que solide. — Des matériaux qu'il avait rassemblés, il a su tirer un excellent parti. Il a pensé avec raison que l'esprit de système, déplacé dans toute investigation historique, devient dangereux, quand on l'applique à un temps qui différait profondément du nôtre et sur lequel on ne peut faire qu'une demi-lumière. Tous les historiens n'ont pas eu cette prudence : les plus savants, se sont parfois laissés aller à des théories brillantes, mais que les textes ne confirment point. Désireux d'introduire dans la période franque cette unité dont les modernes sont épris, ils assimilent, au-delà d'une juste limite, les différents siècles qui la composent; ils veulent *a priori*, trouver établies dès les temps mérovingiens les règles de l'âge suivant, et invoquent volontiers des capi-

[1] 1 brochure de 125 pages, in-8, extr. de la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1883.

Digitized by Google

tulaires de Charlemagne ou de ses successeurs, pour étayer des conjectures qui se rapportent aux lois de la première race. C'est contre ce procédé, visiblement arbitraire, que notre collègue s'élève de toutes ses forces. Il ne conteste pas les rapports étroits qui apparaissent entre les deux époques; il convient que les rouages qui ont fonctionné après l'avénement des Carolingiens existaient sous leurs devanciers; mais, à son avis, dans la transition d'une dynastie à l'autre, ces rouages se sont grandement modifiés, et on doit par suite éviter les inductions téméraires.

Avec cette sévère critique, M. Beauchet écarte plusieurs systèmes, récemment proposés ou rajeunis par la science allemande. Contrairement aux assertions de l'éminent professeur de Strasbourg, M. Sohm, il enseigne par exemple que le centenier, devenu, en fait et jusqu'à un certain point en droit, fonctionnaire royal sous les Carolingiens, tenait auparavant ses pouvoirs de l'élection; — qu'il se distinguait alors du *vicarius* avec lequel il s'est ensuite confondu; — que les juridictions de droit commun ont subi un changement, au début de la période carolingienne, par la création des plaids de comté, destinés à coexister avec ceux de centaine et à leur enlever les affaires importantes. En sachant gré à l'auteur d'avoir relevé ces différences, — on doit rendre justice à l'esprit de mesure qui l'a empêché d'exagérer la séparation pour donner à sa théorie plus de relief. — La bonne foi et la sûreté de doctrine dont il fait preuve, sont même telles que bien des lecteurs trouveront sans doute inutile l'espèce de précaution qu'il semble prendre contre lui-même. « Nous croyons « plus rationnel, dit-il [1], *de scinder notre étude en deux parties* « (correspondant l'une à l'époque mérovingienne, l'autre à l'é- « poque carolingienne)..... Si l'on ne considère qu'une seule « époque franque, sans distinction de dynastie, on peut être « tenté..... de se servir indifféremment de documents apparte- « nant à deux phases distinctes du développement de nos insti- « tutions judiciaires et d'admettre, pour le droit mérovingien, « des solutions vraies pour le droit carolingien, mais douteuses et « quelquefois tout à fait inexactes pour les trois premiers siècles « de l'empire franc. » Notre collègue nous permettra de dire

[1] P. 7 *in fine*, de l'introduction.

Digitized by Google

qu'avec lui le péril n'existait guère : nous n'en voulons d'autre garant que son livre. Dès lors, n'eût-il pas bien fait de renoncer à une division qui coupe, non sans inconvénient l'exposé des théories et donne à l'ensemble du travail un cadre quelque peu artificiel? Puisque sauf les plaids de comté, qui ne sont à vrai dire que ceux de centaine agrandis, les mêmes tribunaux se retrouvent dans les deux périodes, pourquoi ne pas avoir suivi la marche naturelle qui consistait à prendre chacun d'eux et à en observer les transformations successives, du commencement à la fin de la royauté franque? Nous nous contentons de poser la question à l'auteur, mieux en situation que nous de la résoudre.

Nous lui soumettons également nos doutes sur quelques-unes des opinions qu'il défend. Malgré la remarquable habileté de son argumentation, nous avons peine à croire que le *mallus* mérovingien ait été *invariablement* composé de *sept* rachimbourgs, et qu'on doive interpréter en ce sens le titre LVII, 1 et 2 de la loi salique ; il nous semble plutôt que ce texte et ceux qui s'y joignent, impliquent non pas un nombre fixe, mais un minimum. De même, peut-on admettre la juridiction d'appel qu'il incline à attribuer, sous la seconde race, au tribunal du comté? Ce sont des points sur lesquels sa démonstration ne nous a pas convaincus.

Ces réserves faites, on ne saurait trop louer la manière dont M. Beauchet a traité les graves problèmes qu'il rencontrait. Sa théorie des immunistes est à la fois très ingénieusement soutenue et très vraisemblable.. On lira aussi l'excellent chapitre consacré aux tribunaux ecclésiastiques, où il combat et réfute les doctrines qui accordent à l'Église une simple mission de conciliation entre clercs, le droit de juger demeurant réservé aux juridictions de droit commun.

En somme, le nouveau livre de notre collègue est une œuvre d'une sérieuse valeur, qui vient à point nommé enrichir la science historique. Espérons que M. Beauchet ne s'arrêtera pas là : il a si heureusement étudié les premiers temps de notre histoire, qu'on regretterait de ne pas le voir aborder l'organisation judiciaire des siècles suivants. ERNEST CHAVEGRIN.

Digitized by Google

LA FEMME ET LE DROIT.

ÉTUDE HISTORIQUE SUR LA CONDITION DES FEMMES

Par M. Louis Bridel.

Compte-rendu par M. P. Louis-Lucas, professeur agrégé à la Faculté de Dijon.

L'étude de la condition juridique des femmes a, de tout temps, préoccupé l'historien, le législateur et le jurisconsulte. Aussi de nombreux travaux ont-ils été publiés sur cet intarissable sujet, dans les différents pays, dans les divers âges de l'humanité. En France, les livres célèbres de M. Édouard Laboulaye et de notre regretté maître, M. Paul Gide, sont au premier rang des œuvres de ce genre et jouissent, à juste titre, d'une renommée que rien ne parviendra à éclipser. C'est à eux qu'auront toujours recours ceux qui désirent trouver des notions complètes et exactes sur ce point, dont l'intérêt n'est pas moindre que n'est féconde l'étude qu'il provoque.

Il ne faut pas chercher, dans la monographie que M. Louis Bridel offre aujourd'hui au public, uue histoire détaillée et précise des institutions juridiques concernant les femmes depuis l'antiquité jusqu'à nos jours. La tâche qu'il s'est imposée est plus modeste, et son travail, fondé sur le remarquable traité de M. Gide, n'a été entrepris que pour soutenir une thèse : Les réformes à réaliser dans la condition légale des femmes. Ce n'est donc qu'un résumé synthétique qu'il présente, et il veut en déduire la loi du progrès. Pour cela, il ne se contente pas d'interroger l'histoire : ses regards, en consultant le passé, savent ne pas rester immobiles dans une muette contemplation ; il les tourne vers l'avenir.

Le plan primitif de son œuvre comprenait trois parties : Un livre *historique;* un livre *philosophique;* un livre consacré à l'indication des principales *réformes* qu'il propose, et dont l'organisation actuelle lui paraît susceptible. Mais les circonstances ne lui ont permis de donner que la première partie, dans laquelle, cependant, il a incontestablement empiété sur les deux autres.

L'introduction est consacrée au développement de la théorie de l'affranchissement de la femme.

Il y a, nous dit M. Bridel, une question *sociale*, en ce sens

Digitized by Google

que la société n'est pas telle qu'elle devrait être. Il y a une question du *droit des femmes*, en ce sens que la condition actuelle de la femme n'est pas ce qu'elle doit être. Quant au programme de l'auteur, il est des plus simples. C'est au nom du droit, non pas le droit des Codes et des tribunaux, mais celui que proclame la science moderne, qu'il élève la voix contre l'assujettissement d'un sexe à l'autre; c'est contre l'institution légale et traditionnelle de la puissance maritale et les conséquences qui en découlent; c'est contre l'irresponsabilité de l'homme, l'abandon de la femme et des enfants naturels; contre la servitude, sous quelque forme qu'elle se manifeste; contre les iniquités dont la femme est constamment victime; contre les atteintes enfin à sa liberté, sous quelque nom qu'elles se déguisent ou se voilent, sous quelque prétexte qu'on essaye de les faire passer. Eh bien! cela ne doit pas être et ne sera plus.

Les trois premiers chapitres qui suivent cette introduction ont pour objet d'exposer les diverses phases traversées jusqu'à nous par l'organisation de la famille. L'auteur distingue trois états successifs dans cette organisation. C'est d'abord, dans l'ordre historique, la famille *maternelle* qui apparaît, c'est-à-dire « la famille sans père », créée par le simple état de nature. — A ce propos, notons en passant que M. Bridel ne nous paraît pas distinguer avec assez de netteté entre les barbares et les sauvages, au nombre desquels il semble ranger à tort indifféremment les Germains. — La mère, voilà la source primitive et unique de la parenté. La maternité est seule connue avec certitude et c'est sur cette base naturelle que repose la famille, *famille maternelle*. Des publicistes ont poussé la hardiesse jusqu'à en conclure que la femme avait eu le pouvoir sur l'homme : de là le régime de la gynécocratie, auquel M. Bridel ne croit pas, car le pouvoir est inséparable de la force, et rien ne prouve que la femme ait jamais été douée de plus de force que l'homme. Non! Il faut se garder de voir, dans cette première période, une sorte de matriarcat, où le pouvoir social serait dévolu aux femmes. Au demeurant, l'auteur ne va même pas jusqu'à affirmer que cette forme originaire de la famille ait nécessairement exclu, surtout au début, la famille paternelle; mais, en revanche, il nous la montre subsistant encore

Digitized by Google

de nos jours, dans les relations de la mère naturelle avec ses enfants. — Après la famille maternelle, dans laquelle les enfants suivent la condition de leur mère, dont ils dépendent et dont ils portent le nom, le père restant inconnu ou indéterminé, vient la famille *paternelle*, état despotique ou d'autorité remplaçant l'état de nature. L'Europe en est actuellement encore à ce régime, auquel M. Bridel espère voir succéder un jour une famille de forme supérieure, qu'il appelle *famille parentale*, « où les deux éléments paternel et maternel entreront également en ligne de compte. » Divers symptômes nous présagent, en effet, un changement dans notre sphère sociale, et à la famille paternelle, que Rome, développant des usages établis chez les races Indo-Européennes, a constituée, sera substitué un régime où les deux personnalités de l'homme et de la femme, dans le mariage et hors du mariage, seront soumises aux principes d'une égale justice. Dès lors, le père ne sera plus, comme en droit romain, le chef exclusif de la famille ; la mère y aura personnellement sa place et n'y entrera plus à titre de *filiafamilias*. Sans doute, la femme mariée a bien, petit à petit, surtout par le divorce, conquis une assez grande indépendance, mais c'est comme femme et non comme mère ! — Quant aux Germains, s'ils ont maintenu la femme dans un état de complète subordination, du moins ont-ils remplacé l'idée de puissance par l'idée de protection. — Étant données ses origines bibliques, le christianisme fut naturellement porté à user d'abord de sévérité envers la femme, source du péché. On lui doit, cependant, d'avoir fait grandir le respect pour la femme, avec le culte rendu à la Vierge-Mère. Reste enfin le socialisme qui, lui, proclame l'égalité de l'homme et de la femme.

Dans le chapitre IV, M. Bridel fait l'apologie du système de l'avenir, celui de la *famille parentale*, régime qui était en germe dans le projet de Code civil de la Convention, qui commence à apparaître dans la législation de divers État de l'Amérique, et dont l'auteur souhaite et espère l'avénement. De telle sorte, qu'après l'état de nature et après l'état d'autorité, ce sera l'état de *justice*. Telle est la conclusion qu'il formule dans son chapitre V, conclusion qui rencontrera sans doute, longtemps encore, bien des adversaires, et qui ne pourra, dans tous les cas, deve-

Digitized by Google

nir une réalité que le jour où les mœurs s'accorderont pleinement avec elle. Or, ce jour arrivera-t-il jamais? Et la subordidation de la femme, pour se distendre de plus en plus, pourra-t-elle être un jour complètement anéantie? Evidemment non. Est-ce qu'il n'existera pas toujours une foule de questions sur la solution desquelles le mari sera forcément appelé à se prononcer en dernier ressort? Et, par exemple, M. Bridel, tout en approuvant fort le régime des lois américaines qui laissent à la femme la gestion et la disposition de sa fortune, ne nie pourtant par les avantages de la communauté. Or, cette communauté, est-ce qu'elle n'appelle pas impérieusement un chef? Et alors, que devient le principe absolu de l'égalité parfaite? De même encore, ce que le mari peut actuellement faire de sa seule volonté, ne se fera plus, dans l'avenir, que du consentement des deux époux; soit : mais, s'il y a désaccord? Eh! bien, en cas de désaccord grave et persistant, le divorce! Voilà donc le procédé peu consolant au moyen duquel seront réalisées l'union, l'égalité et l'indépendance? N'est-ce pas oublier que le divorce relève beaucoup plus de la pathologie que de la physiologie légale du mariage, et que le vrai progrès consisterait plutôt à supprimer la maladie, qu'à recourir à un remède aussi tristement radical? Mais cette suppression elle-même est-elle possible? M. Bridel a parsemé l'œuvre de sa vaste érudition de tant d'utopies généreuses, qu'on nous excusera peut-être, en terminant, d'en ajouter une à son étude si pleine de science et d'intérêt. Oui, répondrons-nous. — Comment? — En songeant à améliorer le sort de la femme par la réformation de l'homme. P. LOUIS-LUCAS.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Impr. F. Pichon, 30, rue de l'Arbalète, & 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

(Année judiciaire 1884-1885),

Par M. E. Wallon, professeur à la Faculté de droit de Toulouse.

Affiches électorales. — Le locataire unique d'une maison a-t-il le droit de faire enlever les affiches électorales apposées sur cette maison ?

Compétence. — Le desservant a-t-il droit à la jouissance du presbytère du jour de sa nomination par l'évêque ou l'archevêque ? — L'autorité judiciaire est-elle compétente à l'effet de connaitre des actions ayant pour objet le respect de ce droit ?

Culte. — Un décret déclaratif d'utilité publique est-il suffisant pour opérer la désaffectation d'un édifice consacré au culte ?

Etablissements insalubres et incommodes. — La question de savoir si une réunion de chiens constitue une infirmerie rentre-t-elle dans la compétence de l'autorité judiciaire ?

Excès de pouvoirs. — Peut-on demander pour excès de pouvoirs l'annulation d'un arrêté portant refus d'autorisation, alors que ce refus n'est pas motivé par des considérations d'intérêt général ?

Légion d'honneur. — La réhabilitation confère-t-elle à celui qui en est l'objet le droit de demander sa réintégration sur les cadres de la Légion d'honneur ?

AFFICHES ÉLECTORALES.

Le locataire unique d'une maison a-t-il le droit de faire enlever les affiches électorales apposées sur cette maison ?

Les époux Gavel, aubergistes à Calais, sont locataires de la totalité de la maison où ils exercent leur profession. Désireux de faire cesser les discussions et les risques occasionnés par les nombreuses affiches placardées sur la façade de leur habitation, ils ont enlevé ces affiches. Poursuivis devant le tribunal de simple police de Calais pour lacération d'affiches électorales, ils ont été acquittés par jugement de ce tribunal en date du 29 mai 1884. Le commissaire de police a déféré ce jugement à la Cour de cassation qui a statué sur le pourvoi dans un arrêt du 15 nov. 1884 (Sic. 1885. 1. 286).

Digitized by Google

La loi du 29 juillet 1881 a admis, en matière électorale, le principe de la liberté de l'affichage; c'est pourquoi, elle a édicté des peines plus ou moins sévères contre ceux qui lacéreraient ou altéreraient les affiches électorales. Toutefois, elle n'a pas entendu porter atteinte au droit de propriété : aussi, reconnaît-elle expressément au propriétaire la faculté de faire enlever les affiches apposées, contre son gré, sur les maisons ou édifices lui appartenant. L'immunité accordée au propriétaire a été étendue par la jurisprudence à l'usufruitier et au curé ou desservant pour les affiches placardées sur les murs du presbytère.

Doit-on faire bénéficier les locataires d'une semblable immunité? Une distinction est nécessaire : ou la maison est louée à plusieurs locataires, ou elle est louée à un seul et unique locataire.

Au premier cas, les locataires ne peuvent pas prétendre avoir le droit de lacérer ou d'enlever les affiches. Cette solution résulte formellement des discussions qui ont eu lieu à la Chambre des députés. M. Lorois avait proposé un amendement tendant à conférer aux locataires un droit égal à celui du propriétaire. Il justifiait son amendement par cette considération qu'il serait véritablement trop pénible d'imposer aux habitants d'une maison l'obligation de respecter des affiches qui attaqueraient, soit leurs personnes, soit le parti auquel ils appartiennent. M. Lelièvre fit remarquer avec beaucoup de raison que la concession d'une pareille faveur aux locataires équivaudrait à l'annihilation du droit d'affichage. Si, dans les maisons occupées par de nombreux locataires, il suffisait que l'affiche déplût à l'un d'eux pour que celui-ci pût l'arracher, la liberté de l'affichage ne serait plus qu'un vain mot. Sur ces observations, l'amendement de M. Lorois fut rejeté.

Au second cas, c'est-à-dire lorsque la maison est louée en totalité à un seul et unique locataire, la Cour de cassation reconnaît au locataire le droit de faire enlever les affiches. « Attendu, porte l'arrêt précité, qu'il n'est pas douteux que, dans le cas où un immeuble est loué à plusieurs, le législateur, en vue d'éviter des occasions de conflit, a réservé au propriétaire la faculté de lacérer ou d'enlever les affiches ; mais que, dans le cas où un loca-

Digitized by Google

taire unique a la jouissance entière d'une maison ou construction, il ne paraît pas qu'une exclusion semblable doive être prononcée contre lui; que, dans ce cas, en effet, les raisons déterminantes lorsque plusieurs locataires occupent les lieux sont inapplicables; Attendu que, en décidant que Gavel, locataire unique de la maison, a eu le droit de faire enlever les affiches électorales qui y étaient apposées, le jugement attaqué n'a donc aucunement violé la disposition de loi invoquée par le pourvoi; rejette... »

Cette solution, que nous approuvons entièrement, a cependant été contestée. Les partisans de la doctrine opposée font valoir deux considérations tirées, l'une, de l'art. 17 de la loi de 1881, l'autre du rejet de l'amendement de M. Lorois.

L'art. 17, a-t-on dit, est clair et précis; ses termes ne prêtent à aucune équivoque. Le législateur a seulement exempté des peines qu'il a édictées ceux qui déchireraient les affiches électorales apposées sur leurs propriétés. Le locataire, même de la totalité de la maison, ne jouit donc pas de l'immunité conférée au propriétaire. La jurisprudence, a, il est vrai, assimilé l'usufruitier au propriétaire. Mais cette assimilation se justifie par la raison que l'usufruit est un démembrement de la propriété. Or, le preneur a un simple droit de créance; il ne saurait donc être placé sur la même ligne que le propriétaire et l'usufruitier.

Au surplus, ajoute-t-on, la volonté du législateur d'appliquer au locataire la disposition pénale de l'art. 17 résulte formellement du rejet de l'amendement de M. Lorois. Cet amendement visait non seulement les divers locataires occupant la même maison, mais encore et surtout le locataire unique; donc, en le rejetant, la Chambre des députés a nettement manifesté l'intention de refuser au locataire unique l'immunité accordée au propriétaire.

Cette argumentation est facile à réfuter.

Si la jurisprudence assimile, au point de vue qui nous occupe, l'usufruitier au propriétaire, ce n'est pas parce que le droit de l'usufruitier est un démembrement de la propriété. Cela est si vrai que le curé ou desservant a également le droit de faire enlever les affiches apposées sur le presbytère; et cependant la jurisprudence ne considère pas le droit du curé ou desservant

Digitized by Google

comme un démembrement de la propriété. Le pouvoir pour l'usufruitier de faire enlever les affiches tient à ce qu'il a la possession complète de l'immeuble, possession exclusive de toute autre, lui permettant de s'opposer à une prétention quelconque. Or, la possession du locataire unique présente le même caractère, la même étendue; il est donc rationnel qu'elle lui confère, relativement à la lacération des affiches, les mêmes pouvoirs.

Quant à la seconde considération invoquée par les partisans du système que nous combattons, elle n'est nullement probante. En effet, M. Lelièvre, dans sa réponse à l'amendement de M. Lorois, a visé un seul cas, celui où une maison est habitée par plusieurs locataires; ses observations ont laissé complètement de côté l'hypothèse du locataire unique. En conséquence, on ne saurait prétendre que, en rejetant le susdit amendement, la Chambre des députés ait eu l'intention de régler la situation du locataire unique et de lui refuser l'exemption accordée au propriétaire.

Nous pensons donc que le locataire unique d'une maison peut, sans tomber sous le coup de la loi pénale, lacérer les affiches électorales apposées sur les murs de cette maison.

Mais il est une seconde question que nous devons examiner, celle de savoir quel est le droit du propriétaire à l'égard de ces affiches, dans le cas où il a loué sa maison à un locataire unique. Dans un arrêt de la Cour de cassation, à la date du 20 janvier 1883, nous lisons le considérant suivant : « Attendu que le fait par un propriétaire d'enlever ou de lacérer les affiches électorales émanant de simples particuliers, apposées sur sa propriété, ne constitue pas une contravention punissable; que les termes de l'art. 17 de la loi de 1881 sont généraux et absolus; qu'il n'y a pas à distinguer si le propriétaire habite on n'habite pas sa propriété, si elle est ou non occupée par des locataires et si ces derniers ont ou non donné leur consentement à l'apposition des affiches enlevées et lacérées... » (Sir. 1883. 1. 488). Cette solution est, à notre avis, très juridique. En effet, la loi de 1881 ne limite pas à tel ou tel cas le droit pour le propriétaire d'enlever impunément les affiches apposées sur sa propriété. Établir une distinction, c'est donc créer une contravention là où la loi n'en a

Digitized by Google

pas créé, ce qui est contraire aux principes les plus élémentaires du droit pénal. Dans l'arrêt du 15 novembre 1884, la Cour suprême pose en principe que « eu égard à l'étendue de sa jouissance, l'exercice du droit du locataire unique se substitue au droit du propriétaire par la volonté présumée de celui qu'il représente. » Y a-t-il contradiction entre ces deux décisions? L'annotateur de Sirey paraît le penser. Tout autre est notre opinion. La contradiction existerait si, dans l'arrêt de 1884, la Cour de cassation considérait comme une contravention punissable le fait par le propriétaire qui a loué sa maison à un locataire unique d'enlever les affiches électorales. Mais l'arrêt est complètement muet sur ce point; il parle uniquement de la substitution du locataire unique au droit du propriétaire. Voici, d'après nous, comment on doit interpréter cette substitution. Le propriétaire a renoncé tacitement, en faveur du locataire unique, au droit d'enlever les affiches. Si donc il les enlève, il manque à son engagement et le locataire unique peut lui demander, à raison de la violation de son obligation, des dommages-intérêts dont le *quantum* sera laissé à l'appréciation des magistrats. La Cour de cassation, dans la décision susvisée, n'a pas entendu dire autre chose. Les deux arrêts sont donc parfaitement conciliables; le premier tranche la question au point de vue pénal, le second règle la responsabilité civile du propriétaire à l'égard du locataire unique.

Notre conclusion est donc la suivante : le propriétaire, en déchirant les affiches électorales apposées sur les murs de la maison habitée par un locataire unique, n'encourt aucune peine, mais il est tenu de réparer le préjudice que cette lacération a pu causer au locataire.

COMPÉTENCE.

Le desservant a-t-il droit à la jouissance du presbytère du jour de sa nomination par l'évêque ou l'archevêque? L'autorité judiciaire est-elle compétente à l'effet de connaître des actions ayant pour objet le respect de ce droit?

A la suite d'incidents qu'il est inutile de rappeler, le cardinal archevêque de Toulouse a, le 7 juillet 1885, prononcé, en vertu des articles 31 et 63 de la loi du 18 germinal an X, la révocation

Digitized by Google

de l'abbé Philbert desservant de la paroisse de Bragayrac (Haute-Garonne), avec interdiction de dire la messe dans les doyennés de Saint-Lys et de Rieumes. Par la même décision, l'abbé Dussol a été nommé à Bragayrac en remplacement de l'abbé Philbert. En dépit des notifications et des ordres d'évacuation à lui adressés, l'abbé Philbert s'est maintenu, en s'y barricadant, dans le presbytère et l'église. Il a été appuyé dans sa rébellion par le maire, le président du conseil de fabrique, les marguilliers et le conseil municipal. Le préfet de la Haute-Garonne, sollicité par l'autorité ecclésiastique de prêter main forte à l'exécution de la décision du 7 juillet 1885, a répondu « que l'administration civile ne croyait pas devoir intervenir dans les difficultés qui pouvaient s'élever entre l'ancien et le nouvel occupant sur le moment où doit commencer et finir leur occupation respective. » L'abbé Dussol a, alors, introduit un référé devant le tribunal civil de Muret à l'effet d'obtenir la délivrance des locaux du presbytère et des clefs de l'église. Le tribunal, saisi par renvoi de son président, s'est déclaré incompétent. Sur l'appel, la Cour de Toulouse s'est au contraire prononcée en faveur de la compétence de l'autorité judiciaire par un arrêt du 24 décembre 1885.

Observons tout d'abord que la demande de l'abbé Dussol avait deux chefs parfaitement distincts : la mise en possession du presbytère et la dilivrance des clefs de l'église. Examinons successivement chacun de ces deux points en nous occupant en premier lieu du presbytère.

(*a*). — Après de vives controverses sur la nature et le caractère des droits qui appartiennent aux curés et desservants sur les presbytères, la jurisprudence parait nettement fixée. « Attendu, porte l'arrêt de la Cour de cassation du 11 novembre 1882, que si les presbytères constituent des propriétés communales, la loi concède aux curés et desservants sur ces immeubles, sinon un droit ayant tous les caractères légaux d'un usufruit, du moins un droit spécial de jouissance qui en est l'équivalent. » (Sir. 1883. 1. 140). « Attendu, dit la Cour de Caen, que, quelle que soit la qualification à donner à la jouissance qu'ont les curés ou desservants des presbytères, cette jouissance, qui a un caractère réel et non seulement personnel, puisqu'elle est attribuée à tous les curés présents et

Digitized by Google

futurs, implique nécessairement pour eux la possibilité de la faire respecter ou de la revendiquer quand ils en sont dépouillés. » (Caen, 26 décembre 1877, Sir. 1881. 1. 395). « Attendu, ajoute la Cour suprême, que les desservants qui occupent les presbytères ont, au regard des simples particuliers, le droit de faire respecter la jouissance *sui generis* qui leur appartient sur ces édifices communaux. » (Cass. 16 février 1883. Sir. 1883. 1. 284). Nous nous bornerons à ces citations, on pourrait les multiplier. Ajoutons que ces solutions sont également admises par le Tribunal des conflits et le Conseil d'État.

En vertu de cette jurisprudence, le desservant a donc une action absolument indépendante de celle de la commune pour faire cesser le trouble apporté à sa jouissance. Par cette action, il peut évidemment réclamer la mise en possession du presbytère à partir du moment où existe son droit de jouissance. A quel moment ce droit prend-il naissance? C'est, à notre avis, du jour de la nomination du desservant par l'évêque ou l'archevêque. Cette solution ne faisait et ne pouvait faire l'objet d'aucun doute antérieurement à l'ordonnance du 23 mars 1832. Mais, depuis lors, la question a été discutée. Aux termes de l'art. 2 de cette ordonnance « le traitement des desservants ne date que du jour de leur installation constatée par le bureau des marguilliers. » Or, a-t-on dit, le droit au presbytère constitue un émolument qui rentre dans le traitement ecclésiastique. Donc l'ordonnance de 1832 est applicable au droit au presbytère. En conséquence, tant que le desservant n'est pas installé, il ne peut rien réclamer quant au presbytère.

L'assimilation entre le droit au traitement et le droit au presbytère n'est pas exacte. Ces deux droits qui s'exercent, le premier à l'égard de l'Etat, le second à l'égard de la commune, sont entièrement distincts l'un de l'autre. Le droit au presbytère peut exister indépendamment du droit au traitement. C'est ce qui se produit toutes les fois que le Gouvernement, usant du pouvoir qui lui est conféré par de nombreux textes, suspend ou supprime par mesure disciplinaire le traitement d'un desservant. Personne n'a jamais soutenu que, en pareil cas, la suppression du traitement doive entraîner la perte du droit au presbytère, et

Digitized by Google

cependant telle serait la conclusion à laquelle on serait nécessairement amené si le droit au presbytère constituait un émolument rentrant dans le traitement. La distinction entre ces deux droits est, d'après nous, absolue. Aussi, pensons-nous, contrairement à la Cour de Toulouse, que même dans l'hypothèse où, à défaut de presbytère et de logement, le desservant a droit, conformément à l'art. 92 du décret du 30 décembre 1809, à une indemnité pécuniaire de la part de la commune, cette indemnité ne doit pas être considérée comme un accessoire du traitement, et qu'elle continue à être due au desservant malgré la suppression de son traitement par l'Etat. Le droit au presbytère peut donc survivre au droit au traitement. Dès lors, quoi d'étonnant qu'il puisse prendre naissance avant ce dernier? En résumé, l'ordonnance de 1832, qui vise spécialement le traitement, ne saurait être étendue au droit au presbytère. Le desservant peut, conformément aux principes admis antérieurement à cette ordonnance, exercer ce droit du jour de sa nomination par l'évêque ou l'archevêque.

D'autre part, le droit au presbytère cesse avec la révocation. Comme le dit très justement la Cour de Toulouse, reproduisant d'ailleurs sur ce point la doctrine d'un arrêt du Conseil d'Etat en date du 4 avril 1861 : « Attendu que si, au cas de suspension, de maladie d'un desservant, il est admis par l'article 27 de la loi du 6 novembre 1813, que ce desservant peut conserver la jouissance du presbytère, il n'en est pas de même au cas de révocation, peine définitive et perpétuelle au sens canonique, équivalente à la déposition; qu'en effet, le décret du 17 novembre 1811, art. 8 et 11, et la loi du 6 novembre 1813, art. 27, n'ont prévu et réglé que le cas du remplacement provisoire et d'une sorte *d'intérim* au cours d'absence, de maladie ou de peines canoniques temporaires... »

L'application de ces principes à l'espèce sur laquelle la Cour de Toulouse avait à statuer, nous conduit à reconnaître au profit de l'abbé Dussol, du jour de sa nomination, une action pour obtenir la jouissance effective du presbytère de Bragayrac. Cette action, contre qui devait-il l'intenter, et devant quelle juridiction? Telles sont les deux questions que nous avons maintenant à résoudre.

Digitized by Google

Contre qui devait-il l'intenter? Contre le maire, a-t-il dit, en argumentant de l'article 44 du décret du 30 décembre 1809. — Sans doute, l'abbé Dussol aurait pu actionner le maire de Bragayrac ; mais y était-il obligé ? La Cour de Toulouse ne l'a pas pensé, avec raison. En effet, comme nous l'avons déjà dit, le droit de jouissance sur le presbytère confère au desservant la faculté de poursuivre directement tout usurpateur, tout individu qui sans mandat ni qualité, ou les ayant perdus, occupe les locaux qui lui sont destinés comme titulaire ecclésiastique. Quant à l'article 44 du décret du 30 décembre 1809, il est ainsi conçu : « Lors de la prise de possession de chaque curé ou desservant, il sera dressé aux frais de la commune, et à la diligence du maire, un état de situation du presbytère et de ses dépendances, Le curé ou desservant ne sera tenu que des simples réparations locatives et des dégradations survenues par sa faute. Le curé ou desservant sortant ou ses héritiers ou ayant-cause, seront tenus desdites dégradations. » Que conclure de ce texte si ce n'est qu'il est complètement étranger à la question ?

Devant quelle juridiction l'abbé Dussol devait-il porter son action ? Nous abordons le point délicat. On a attribué compétence aux tribunaux administratifs par la raison que l'affectation des presbytères est purement gracieuse et administrative. A l'appui de cette thèse on s'est efforcé d'établir qu'il n'y a pas de différence entre le cas d'un desservant qui occupe un presbytère par application de l'art. 72 de la loi du 18 germinal an X et le cas d'un évêque auquel un bâtiment a été affecté à titre épiscopal par application de l'art 71 de la même loi. La raison invoquée manque de fondement. Nulle analogie n'existe, en effet, entre l'affectation des presbytères au logement des desservants et celle des palais épiscopaux au logement des évêques. Ceux-ci n'ont pas un droit absolu au logement. L'art. 71 de la loi organique du 18 germinal an X invite seulement les conseils généraux des départements à procurer aux archevêques ou évêques un logement convenable, mais elle ne leur en fait pas une obligation. Si, en fait, les palais épiscopaux ont été mis à la disposition des évêques, ce n'est pas à titre de restitution, mais en vertu de décisions administratives purement gracieuses et toujours révo-

Digitized by Google

cables. Au contraire, d'après l'art. 72 de la même loi, les presbytères ont été restitués aux communes avec la condition formelle qu'ils serviraient à loger les curés ou desservants. Les communes ne peuvent pas consacrer à un autre usage que le logement des curés ou desservants les presbytères ainsi restitués. Les précautions prises par l'ordonnance du 3 mars 1825 combinée avec le décret du 25 mars 1852, en ce qui concerne la distraction des parties superflues du presbytère, sont la preuve manifeste de l'indisponibilité de ces édifices au regard des communes, indisponibilité qui dure tant que la désaffectation n'a pas été prononcée par un décret du Président de la République, le Conseil d'État entendu. La loi du 6 avril 1884 sur l'organisation municipale n'a apporté aucune modification à cet état de choses, car, ainsi qu'il résulte des travaux préparatoires, son art. 167 est étranger aux édifices concordataires et notamment aux presbytères. D'autre part, on ne saurait prétendre que l'État soit libre de revenir sur les restitutions opérées en vertu de la loi de germinal. A la vérité, la restitution de chaque presbytère a dû donner lieu à un envoi en possession émanant du ministre des finances ; mais cette formalité n'a eu qu'un objet : la constatation du dessaisissement de l'État. Si les communes n'ont pas la libre disposition des presbytères, si l'État ne peut pas revenir sur les restitutions de ces immeubles, c'est donc qu'il n'y a pas véritable affectation administrative, car le caractère de pareilles affectations est de ne conférer aux bénéficiaires aucun droit définitif, d'être toujours révocables au gré de l'administration.

On objecte que ce raisonnement, à la rigueur admissible en ce qui concerne les presbytères rendus lors du Concordat, est inapplicable aux presbytères constitués postérieurement en exécution de l'art. 92 du décret de 1809 ; or, le presbytère de la commune de Bragayrac est dans ce dernier cas, puisqu'il n'a été construit qu'en 1854. Nous avons vainement cherché les motifs de cette distinction dont on ne trouve d'ailleurs aucune trace soit dans le décret du 6 novembre 1813, soit dans l'ordonnance du 6 mars 1825. En quoi la situation des presbytères constitués en vertu du décret de 1809 pourrait-elle différer de celle des presbytères restitués en vertu de la loi organique de germinal ? Les

Digitized by Google

communes peuvent-elles disposer plus librement des premiers que des seconds? le droit des desservants est-il plus précaire dans un cas que dans l'autre? Nul ne l'a jamais soutenu. S'il y avait une différence, elle résiderait uniquement dans ce fait que l'Etat n'a jamais eu aucun droit sur les presbytères construits par les communes tandis qu'il a été propriétaire des presbytères restitués. Mais qu'importe? puisqu'en restituant ces presbytères il a abandonné son droit d'une façon définitive en s'engageant à ne jamais revenir sur cette abdication. Ni les uns ni les autres ne sont donc l'objet d'une affectation administrative. Par conséquent, on ne peut invoquer cette affectation pour attribuer compétence à l'autorité administrative. Aussi dirons-nous avec la Cour de Toulouse « qu'il ne saurait être sérieusement contesté que les droits et obligations relatifs à la jouissance du presbytère sont du ressort de l'autorité judiciaire. »

Reste une dernière objection dont la réfutation ne nous arrêtera pas longtemps. Le desservant, dit-on, ne peut ester en justice qu'à la condition d'avoir obtenu l'autorisation préalable du conseil de préfecture. A l'appui de cette affirmation on a invoqué l'art. 14 du décret du 6 novembre 1813 aux termes duquel « les poursuites à fin de recouvrement des revenus seront faites par leurs titulaires, à leurs frais et risques. Ils ne pourront néanmoins soit plaider en demandant ou en défendant, soit même se désister lorsqu'il s'agit des droits fonciers de la cure sans l'autorisation du conseil de préfecture, auquel sera envoyé l'avis du conseil de fabrique. » Cette disposition ne pouvait, dans l'espèce, recevoir aucune application, car il ne s'agissait pas d'un litige de nature à compromettre les droits de la cure. L'abbé Dussol poursuivait uniquement la reconnaissance de l'existence de son droit sur le presbytère; il plaidait dans son intérêt privé, comme un simple particulier. C'est ce que l'arrêt de la Cour de cassation du 17 décembre 1884, intervenu dans une affaire du même genre, a très bien mis en relief. « Attendu, porte cet arrêt, que l'action possessoire intentée par l'abbé Dupont contre Parillaud en qualité de maire de la commune de Valon ne tendait qu'à obtenir sa réintégration dans la libre détention et jouissance du presbytère et la réparation du préjudice résultant du

Digitized by Google

trouble; attendu qu'une pareille contestation entre le desservant investi d'un droit spécial d'usufruit et la commune propriétaire du presbytère ne pouvait être considérée comme une instance relative aux droits fonciers de la cure; qu'elle concernait exclusivement l'intérêt personnel du desservant et que, dès lors, l'action en réintégrande pouvait être intentée par l'abbé Dupont sans autorisation du conseil de préfecture... » (*Gazette du Palais*, 1885, p. 121).

(b). — Passons au second chef de la demande de l'abbé Dussol relatif à la restitution des clefs de l'église. « Attendu, dit l'arrêt de la Cour de Toulouse, que l'abbé Dussol ne demande pas sa mise en possession de l'église; qu'en effet, les art. 12 du Concordat, 75 et 76 des articles organiques, 73 de la loi du 30 décembre 1809, 23 du décret du 6 novembre 1813 et l'avis du Conseil d'État du 7 juin 1840 n'établissent pour les curés aucun droit réel ou personnel sur les églises; que ces divers textes, dans l'intérêt du culte, n'ont accordé au desservant que des droits d'une nature toute particulière, tels que la surveillance des objets du culte, la garde exclusive des clefs de l'édifice; qu'en dehors de ces attributs, l'église affectée à un usage public, placée hors du commerce, n'est susceptible ni de propriété privée, ni de jouissance équivalente (Cpr. cass. 20 avril 1883, Angers, 20 septembre 1882, Angers, 25 janvier 1883); que s'il est vrai qu'il n'est pas loisible à un conseil municipal ou à toute personne de disposer à sa fantaisie d'une église (art. 9, 10, 30 à 32, 44, 62, 75 de la loi du 18 germinal an X), pour y établir un culte particulier, il y a là une question qui échappe à l'autorité judiciaire et qui, tenant à la haute police de l'Etat comme à l'observation du Concordat, tombe dans la juridiction du Conseil d'État et du ministre des cultes; Attendu, au contraire, que la demande en remise des clefs de l'église est légitime; qu'elle se fonde sur l'avis du Conseil d'État du 7 juin 1810 et sur l'art. 101 de la loi du 6 avril 1884... »

A cette démonstration nous n'ajouterons rien; on ne saurait mieux dire.

En résumé, nous adhérons, sauf sur un point, aux solutions consacrées par la Cour de Toulouse dans son arrêt du 24 décembre 1885.

Digitized by Google

CULTE.

Un décret déclaratif d'utilité publique est-il suffisant pour opérer la désaffectation d'un édifice consacré au culte ?

Cette question, dont il est superflu de faire ressortir l'intérêt, tant il est manifeste, a été résolue négativement par le Conseil d'État dans un arrêt à la date du 21 novembre 1884. Rappelons sommairement les faits.

L'église Saint-Nicolas des Champs a été érigée en église paroissiale vers la fin du douzième siècle. Réunie au domaine national par application de la loi du 13 brumaire an II, elle a été remise à la disposition de l'archevêque de Paris par un arrêté du 24 floréal an X pris en exécution de l'art. 12 du Concordat. Le 23 août 1858, un décret impérial a déclaré d'utilité publique l'ouverture de la rue Cunin-Gridaine. Sur le tracé de la voie projetée se trouve la sacristie de l'église Saint-Nicolas des Champs. En 1872, il ne restait plus, pour terminer le percement de la rue Cunin-Gridaine, qu'à effectuer la démolition de la sacristie. Le maintien de ce bâtiment causant un rétrecissement gênant pour la circulation, l'administration se préoccupa de donner, sur ce point, à la rue Cunin-Gridaine, la largeur prévue par le décret de 1858. Mais l'accord n'ayant pu s'établir à l'amiable entre les intéressés, la difficulté dut être soumise au ministre des cultes. Par dépêche du 7 juin 1881, le ministre a décidé que, le décret de 1858 ayant déclaré d'utilité publique l'ouverture de la rue Cunin-Gridaine, la démolition de la sacristie était implicitement autorisée et qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre, à l'égard de la fabrique, une procédure spéciale de désaffectation. A la suite de nombreuses délibérations du conseil municipal de Paris, qu'il est fort inutile de rappeler, le préfet de la Seine a invité, le 26 décembre 1883, la fabrique de Saint-Nicolas des Champs et l'archevêque de Paris à procéder à l'évacuation de la sacristie afin de permettre le prompt achèvement de la rue Cunin-Gridaine. Le 5 avril 1884, le préfet de la Seine a fait connaître à la fabrique que, en présence du refus d'obtempérer à l'invitation du 26 décembre précédent, il se trouvait obligé de fixer d'office le délai à l'expiration duquel l'administration prendrait possession de la

Digitized by Google

sacristie et qu'il fixait ce délai à six mois. La fabrique a protesté et le ministre des cultes saisi de la protestation a, par une dépêche du 23 juin 1884, approuvé les deux décisions préfectorales mettant la fabrique en demeure d'évacuer la sacristie. La fabrique s'est alors pourvue devant le Conseil d'État.

La première question à résoudre est celle de savoir si le Conseil d'État était compétent pour statuer sur le pourvoi de la fabrique. Les actes déférés au Conseil d'État étaient au nombre de trois : les deux lettres préfectorales des 26 décembre 1883 et 5 avril 1884 et la dépêche ministérielle du 23 juin 1884. D'après le ministre des cultes, ces actes ne constituent pas des décisions susceptibles d'être attaquées par la voie contentieuse. Pour qu'un acte de l'autorité administrative donne lieu à un recours contentieux devant une juridiction de l'ordre administratif, deux conditions sont requises. Il faut : 1° que l'acte attaqué ait porté atteinte à un droit fondé sur une disposition de loi, de règlement ou de contrat; 2° que cet acte ait pour effet immédiat de léser le droit du citoyen et emporte pour lui une obligation ou lui impose un préjudice actuel. Or, disait le ministre, dans les trois actes attaqués, la seconde condition fait défaut. La lettre du 26 décembre 1883 ne porte pas atteinte par elle-même aux droits de la fabrique. La lettre du 5 avril 1884 est une simple acte de mise en demeure, le recours contre cette lettre est donc prématuré; il fallait attendre une mesure d'exécution. Quant à la dépêche ministérielle du 23 juin 1884, elle ne cause par elle-même aucun préjudice à la fabrique; elle se borne, en effet, à rappeler le décret du 23 août 1858 qui a déclaré d'utilité publique l'ouverture de la rue Cunin-Gridaine et autorisé par voie de conséquence la démolition de la sacristie de l'église Saint-Nicolas-des-Champs; c'est ce décret que la fabrique aurait dû attaquer; elle ne l'a pas fait; son recours est tardif. Donc, concluait le ministre, le Conseil d'État est incompétent pour examiner la requête de la fabrique.

Ce raisonnement, à la rigueur admissible en ce qui concerne la lettre préfectorale du 26 décembre 1883, est absolument vicieux relativement à la lettre du 5 avril 1884 et à la dépêche ministérielle du 23 juin 1884. La lettre du 5 avril 1884 fixait d'office un délai de six mois pour l'évacuation de la sacristie, délai à

Digitized by Google

l'expiration duquel il devait être procédé aux travaux de démolition. N'était-il pas évident que cet acte constituait une véritable mesure d'exécution? Déclarer le recours de la fabrique prématuré, c'eût été l'obliger à attendre un nouvel acte d'exécution et, par cela même, lui enlever toute possibilité de saisir la juridiction administrative. En effet, les termes formels de la lettre du 5 avril indiquaient nettement l'intention de la part de l'administration de ne pas prendre une nouvelle décision dont le besoin ne se faisait d'ailleurs nullement sentir. La lettre du 5 avril présente donc tous les caractères de l'acte administratif pouvant être utilement déféré à la juridiction contentieuse. Arrivons à la dépêche ministérielle. Dans quelles circonstances est-elle intervenue? La fabrique s'est adressée au ministre, supérieur hiérarchique du préfet, à l'effet d'obtenir l'annulation de l'acte du 5 avril 1884. Le ministre a répondu que la décision préfectorale lui paraissait légalement rendue et que, en conséquence, il n'y avait pas lieu de faire droit à la réclamation de la fabrique. Le ministre a joué le rôle de juge. La dépêche constitue un véritable jugement et, à ce titre, elle peut être déférée au Conseil d'État statuant comme tribunal d'appel. Au surplus, nous ajouterons que, même en adoptant le raisonnement du ministre des cultes, on ne saurait refuser à la fabrique le droit de former un recours devant le Conseil d'État pour excès de pouvoirs. Le recours pour excès de pouvoirs s'applique, en effet, à tout acte émané d'un organe quelconque de l'administration active, délibérante ou contentieuse.

La compétence du Conseil d'État n'était donc pas douteuse.

Abordons maintenant la question de droit. Nous l'avons formulée ainsi : un décret déclaratif d'utilité publique est-il suffisant pour prononcer la désaffectation d'une sacristie? En supposant ce point résolu négativement, nous aurons à nous demander quelle est l'autorité compétente pour opérer cette désaffectation.

Les sacristies, c'est-à-dire les locaux où se préparent les cérémonies du culte et où sont renfermés les divers objets destinés au service du culte, ont le même caractère que les églises dont elles sont les accessoires indispensables. D'après l'opinion généralement admise par la doctrine et par la jurisprudence soit ad-

Digitized by Google

ministrative, soit judiciaire, les églises paroissiales font partie du domaine public de la commune. Or, toutes les dépendances du domaine public sont frappées d'une indisponibilité complète et absolue. Cette indisponibilité ne s'oppose pas seulement à l'aliénation volontaire; elle fait également obstacle à l'aliénation forcée par expropriation pour cause d'utilité publique. L'expropriation suppose, en effet, un transfert de propriété; or, tant qu'un bien fait partie du domaine public, il ne peut pas y avoir de transfert de propriété parce qu'il n'y a pas, à proprement parler, de propriétaire. Comme le disent Aubry et Rau, « les biens du domaine public ne forment pas l'objet d'un véritable droit de propriété; ils ne sont, à vrai dire, dans le patrimoine de personne. » L'indisponibilité des biens du domaine public tient à leur affectation à l'usage public. Donc, lorsque cette affectation vient à disparaître, ils deviennent aliénables. Mais comment cette affectation peut-elle prendre fin ? Il faut distinguer entre le domaine public naturel et le domaine public artificiel. Pour les biens du domaine public naturel, c'est la nature qui crée l'affectation à l'usage public, c'est également la nature qui la fait disparaître. Aucun acte administratif n'est nécessaire. Sans doute l'autorité peut constater la cessation de la désaffection, mais elle ne la crée pas. Il en est autrement des dépendances du domaine public artificiel, c'est-à-dire de ces dépendances qui ont reçu leur destination de la main de l'homme. Elles ne cessent de faire partie du domaine public qu'autant que la désaffectation a été prononcée par l'autorité compétente. Les églises doivent évidemment être rangées parmi les dépendances du domaine public artificiel. En conséquence, tant que leur désaffection n'a pas été opérée par l'autorité compétente, elles ne peuvent être aliénées ni volontairement ni par la voie de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

La question se réduit donc à celle-ci : la désaffectation de la sacristie de l'église Saint-Nicolas-des-Champs a-t-elle été prononcée ?

On a soutenu que la désaffectation résultait implicitement du décret du 23 août 1858, et voici comment on a raisonné : la ville de Paris est propriétaire de l'église Saint-Nicolas-des-Champs aux termes des avis du Conseil d'État des 3 et 6 nivôse an XIII,

Digitized by Google

qui attribuent aux communes la propriété des églises rendues au culte en exécution du Concordat. Or, quel est le but de l'expropriation? C'est de transférer à l'expropriant, c'est-à-dire, dans l'espèce, à la ville de Paris, la propriété de l'exproprié. Mais la ville de Paris est déjà propriétaire de l'église, par conséquent l'expropriation d'une dépendance de cette église n'était pas nécessaire. Dès lors, à moins de reconnaître que la partie du décret qui vise les sacristies de l'église Saint-Nicolas est dépourvue de toute signification, il faut interpréter ce décret en ce sens qu'il a prononcé la désaffectation des parties retranchables de l'église Saint-Nicolas-des-Champs.

Ce raisonnement ne nous a pas convaincu. Quel est, en effet, l'objet du décret de 1858? Uniquement d'autoriser la Ville de Paris à poursuivre, par la voie de l'expropriation, la réalisation d'un projet de voirie. Y est-il parlé de désaffectation? Nullement, il n'y est pas fait la moindre allusion. Que conclure de ce silence, si ce n'est que ce décret ne peut pas avoir prononcé définitivement sur des intérêts en vue desquels il n'a pas été rendu? Au surplus, la volonté du gouvernement de réserver cette question nous paraît résulter des conditions dans lesquelles ledit décret a été rendu. Il l'a été sur le rapport du ministre de l'intérieur. N'est-il pas évident que si le chef de l'État avait eu l'intention de trancher la question de désaffectation, il aurait fait intervenir l'autorité préposée à l'administration des intérêts civils du culte, c'est-à-dire le ministre des cultes? Mais, dit-on, il n'y a là qu'une irrégularité de formes qui aurait pu entraîner l'annulation du décret de 1858 si ce décret avait été déféré en temps utile au Conseil d'État. Il nous paraît difficile de mettre une irrégularité aussi grave à la charge de l'auteur du décret. Dans une question d'interprétation n'est-il pas plus naturel de présumer la régularité que l'irrégularité? Il faudrait donc autre chose qu'une affirmation pour être autorisé à conclure à l'irrégularité du décret de 1858. Quant au reproche adressé à la fabrique de n'avoir pas attaqué ce décret, il n'est pas non plus fondé. En effet, ce décret ne lui était pas opposable puisqu'il ne prononçait pas de désaffectation. Dès lors, quelle raison aurait-elle pu invoquer pour en demander l'annulation? Son droit de recours a pris naissance

Digitized by Google

au moment où, par les décisions attaquées, il lui a été fait application du décret de 1858.

Enfin, qui ne voit les dangers de cette théorie de la désaffectation implicite? Si la désaffectation pouvait résulter d'un décret déclaratif d'utilité publique, pourquoi ne résulterait-elle pas également de l'adoption d'un simple plan d'alignement? Il n'y aurait pas de motifs de distinguer. Dès lors, dans quels cas un acte spécial de désaffectation serait-il nécessaire? Dans aucun, devrait-on répondre. Or, la procédure de désaffectation constitue pour les dépendances du domaine public une garantie aussi indispensable que celle qui résulte pour les propriétés privées de la procédure d'expropriation. Par conséquent, tout système qui tend à sa suppression doit être rejeté.

Mais, objecte-t-on, admettre la nécessité d'une désaffectation spéciale c'est admettre que la désaffectation pourra ne pas être prononcée. Si le gouvernement refuse cette désaffectation, il se déjugera, il se contredira puisqu'il retirera par cet acte de refus l'autorisation qu'il a déjà accordée par le décret déclaratif d'utilité publique. Donc, dit-on, le seul moyen de rendre toute contradiction impossible consiste à décider que la désaffectation résulte du décret d'expropriation.

Cette objection n'est pas de nature à nous arrêter. Quoi d'étonnant que le décret d'expropriation puisse être suivi d'un acte déclarant que la sacristie ne sera pas démolie? Est-ce que les décrets déclaratifs d'utilité publique sont immuables? Ne pourrait-on pas citer de nombreux exemples de décrets de ce genre qui n'ont jamais été exécutés ou dont la modification a été sollicitée et accordée? Il n'y a, à notre avis, rien d'insolite à ce qu'un changement soit apporté à un acte administratif à la suite d'une nouvelle procédure ou d'un complément de procédure.

Enfin, on ajoute que la désaffectation résulte de la décision ministérielle du 7 juin 1881. Pure affirmation. Le ministre n'a pas pu, à cette époque, songer à prononcer une désaffectation qui, d'après lui, avait déjà été prononcée par le décret de 1858. Voici, en effet, les termes de cette décision : « Je ne pense pas, dit le ministre, qu'il y ait lieu de suivre dans l'espèce une procédure spéciale de désaffectation... Il s'agit aujourd'hui d'achever

Digitized by Google

le percement de la rue Cunin-Gridaine réclamé avec instance par le conseil municipal. Cette opération est implicitement autorisée par le décret d'utilité publique. » D'ailleurs le ministre était-il compétent pour opérer cette désaffectation? Nous nous prononcerons bientôt sur ce point.

En résumé, que reste-t-il de toutes ces objections? Absolument rien. Nous pensons donc, avec le Conseil d'État, que la sacristie de l'église Saint-Nicolas-des-Champs ne peut pas être distraite du service religieux tant qu'un acte spécial de désaffectation ne sera pas intervenu.

Cet acte, de quelle autorité doit-il émaner? Aucun texte n'ayant expressément résolu la question, on doit chercher la solution dans la législation générale sur les cultes. Le conseil municipal est évidemment incompétent. L'art. 167 de la loi du 6 avril 1884 sur l'organisation municipale est formel à cet égard. Cet article est ainsi conçu : « Les conseils municipaux pourront prononcer la désaffectation totale ou partielle d'immeubles consacrés, en dehors des prescriptions de la loi organique des cultes du 18 germinal an X, soit aux cultes, soit à des services religieux ou établissements quelconques, ecclésiastiques ou civils. » On ne saurait non plus attribuer compétence soit au préfet, soit au ministre des cultes. C'est ce qui nous paraît résulter par *a fortiori* de l'ordonnance du 3 mars 1825 et du décret du 25 mars 1852. De la combinaison de ces textes il ressort que, en cas de désaccord entre l'évêque et le préfet, un décret du Président de la République, le Conseil d'État entendu, est nécessaire pour opérer la distraction des portions superflues d'un presbytère. Or les presbytères font partie du domaine privé, tandis que les sacristies font partie du domaine public. D'autre part, les dépendances du domaine public ont toujours été l'objet d'une protection plus efficace que les dépendances du domaine privé. Nous sommes donc autorisé à conclure que le préfet, et même le ministre dont l'autorité est inférieure à celle du chef de l'État, n'ont pas le pouvoir nécessaire pour opérer cette désaffectation. Il faut tout au moins un décret du Président de la République, le Conseil d'État entendu.

Mais un décret est-il suffisant? Non, a-t-on dit; le pouvoir législatif est seul compétent pour prononcer la désaffectation

Digitized by Google

d'une sacristie. A l'appui de cette opinion on a cité un avis de la section de l'Intérieur du Conseil d'État du 5 décembre 1882. Cet avis est ainsi conçu : « La section qui, sur le renvoi ordonné par le Ministre de l'intérieur et des cultes, a pris connaissance d'un projet de décret tendant à désaffecter pour le réunir à la voie publique un passage couvert joignant les deux sacristies de l'église de Pézenas (Hérault); considérant qu'il résulte de l'instruction que le passage dont s'agit faisait partie intégrante de l'édifice religieux, antérieurement à la Révolution, qu'il a été remis à la disposition de l'autorité diocésaine en vertu de l'art. 75 de la loi organique du 18 germinal an X; que dès lors, le dit passage ne peut être, par décret, actuellement enlevé au service du culte auquel il a été régulièrement affecté; est d'avis qu'il n'y a pas lieu d'adopter le projet de décret présenté. » Donc, dit-on, le chef de l'État est incompétent, même avec le concours du ministre des cultes et du Conseil d'État pour prononcer la désaffectation; la solution de cette question rentre dans les attribuiions du pouvoir législatif.

L'argument serait concluant s'il était établi que le refus du Conseil d'État d'adopter le projet du décret était uniquement motivé par l'incompétence du chef de l'État de prononcer la désaffectation. Mais ce refus peut aussi bien s'expliquer par une irrégularité commise dans la procédure administrative tendant à la désaffectation. Cette dernière explication est d'autant plus vraisemblable que, à quelques jours d'intervalle, dans ses séances des 14 et 21 décembre 1882, le Conseil d'État réuni en assemblée générale émettait un avis d'après lequel il appartient au Gouvernement, statuant en Conseil d'État, de supprimer des succursales, contrairement à l'avis de l'autorité diocésaine (Lois, Sir. 1884, p. 617). La question résolue par cette décision n'est pas, il est vrai, identique à celle que nous examinons, mais n'y a-t-il pas parité de situations? Si le Gouvernement est compétent pour supprimer une succursale, pour quelle raison cesserait-il de l'être pour prononcer la désaffectation d'une sacristie? On cherchait vainement les motifs de la distinction.

Nous pensons donc que l'intervention du pouvoir législatif n'est pas nécessaire et qu'un décret du président de la République, le

Digitized by Google

Conseil d'État entendu, est suffisant pour prononcer la désaffectation d'une sacristie.

ÉTABLISSEMENTS INSALUBRES ET INCOMMODES.

La question de savoir si une réunion de chiens constitue une infirmerie rentre-t-elle dans la compétence de l'autorité judiciaire?

Madame Claude Bernard, veuve du savant physiologiste, a recueilli dans son habitation de Colombes un grand nombre de chiens. Le maire de Colombes considérant que Madame Bernard a, sans autorisation de l'administration supérieure, établi dans son domicile une infirmerie de chiens rangée par l'ordonnance du 14 janvier 1815 et par les décrets du 15 décembre 1810 et du 31 décembre 1866 dans la première classe des établissements dangereux, insalubres et incommodes, a ordonné, par arrêté du 3 février 1884, la fermeture de cette infirmerie. Traduite pour contravention à cet arrêté devant le tribunal de simple police de Courbevoie, Madame Bernard a été condamnée par défaut à cinq francs d'amende et à la fermeture de l'infirmerie dans les huit jours. Elle a interjeté appel. Devant le tribunal correctionnel de la Seine elle a soutenu qu'elle n'avait jamais eu d'infirmerie de chiens, c'est-à-dire de local dans lequel elle réunît des chiens malades, et que, en conséquence, elle n'était pas soumise à l'obligation de se munir d'une autorisation préalable. Le tribunal de la Seine s'est estimé compétent pour examiner la question de savoir si cette réunion de chiens constituait ou non une infirmerie, et, par jugement du 25 juin 1884, il a confirmé la décision du juge de simple police. Sur le pourvoi de Madame Bernard, la Cour suprême a cassé le jugement attaqué. « Attendu, porte l'arrêt du 16 août 1884, que, saisi d'une question de cette nature par les conclusions de la prévenue, le tribunal devait surseoir à statuer sur la contravention dont il était saisi et renvoyer à l'autorité administrative compétente l'appréciation du caractère légal de l'établissement; d'où suit qu'en décidant lui-même que l'agglomération de chiens recueillis dans la maison de la prévenue constituait une infirmerie de chiens rentrant dans la première classe des établissements dangereux, insalubres et incommodes, et en condamnant la prévenue à cinq francs d'amende par application

Digitized by Google

de l'art. 471 n° 15 du Code pénal, le tribunal a commis un excès de pouvoir, usurpé les attributions de l'autorité administrative... » Cette solution, déjà admise par la Cour suprême dans une affaire identique, le 25 novembre 1881 (Sir. 1881. 1. 142), est repoussée par la majorité des auteurs.

Il est de principe, disent-ils, que les juges ont le droit d'interpréter les règlements de police en vertu desquels on leur demande une répression pénale. Or, les décrets de 1810 et 1866, l'ordonnance de 1815 sont des règlements généraux de police. Le tribunal chargé d'appliquer ces décrets et cette ordonnance peut donc les interpréter et apprécier le caractère légal de l'établissement dont la qualification est contestée.

Nous ne saurions admettre ce dernier raisonnement. En matière d'établissements insalubres ou incommodes, il est unanimement reconnu que le tribunal de police saisi de contraventions relatives soit à leur existence, soit aux conditions de leur exploitation, doit surseoir jusqu'à la décision de l'autorité administrative. Il doit surseoir lorsqu'il y a contestation sur le point de savoir si l'établissement a été autorisé ou non, si les conditions fixées par la permission ont été observées dans la nature ou l'emplacement des ateliers ; il doit surseoir lorsque le prévenu soutient que l'établissement avait une existence antérieure au décret de 1810 ; il doit surseoir encore lorsque la question est de savoir si une autorisation tacite peut être invoquée, ou bien si un établissement a perdu par une inaction de six mois le bénéfice d'une première permission. Pourquoi le tribunal est-il incompétent pour examiner toutes ces questions ? Parce que des contestations de ce genre dépendent toujours de l'interprétation d'un acte administratif, interprétation interdite aux tribunaux par la règle de la séparation des pouvoirs. On admet donc que les décrets de 1810 et 1866, ainsi que l'ordonnance de 1815, constituent des actes administratifs. Comment cesseraient-ils d'avoir ce caractère pour devenir des règlements de police, lorsque le débat porte sur le point de savoir si l'établissement est ou n'est pas insalubre ou incommode, s'il est ou non susceptible d'être compris dans une des classes déterminées par les décrets précités ?

Nous approuvons donc entièrement la solution de la Cour su-

Digitized by Google

prême. Elle présente le sérieux avantage de restreindre les cas dans lesquels l'autorité judiciaire peut s'ingérer dans le domaine de l'autorité administrative et de tenir un compte plus exact du principe de la séparation des pouvoirs.

Faisons remarquer que le maire de Colombes pouvait se dispenser de soulever la difficulté que nous venons d'examiner et atteindre par une autre voie le but légitime qu'il se proposait. La loi des 16-24 août 1790 investit l'autorité municipale du droit de prescrire les mesures de police que peuvent exiger les intérêts confiés à sa vigilance, notamment en ce qui concerne la salubrité et la sécurité des habitants. Au lieu de prononcer par son arrêté la fermeture d'une infirmerie de chiens, et d'invoquer les textes relatifs aux établissements dangereux, incommodes et insalubres, le maire de Colombes n'avait qu'à user du droit qui lui est conféré par la loi de 1790. Pour cela, il devait prendre un arrêté rappelant aux habitants qu'il leur est interdit de nuire à la salubrité publique en entretenant dans leur maison un nombre excessif d'animaux; puis, après avoir fait approuver ce règlement par le préfet, il devait, par arrêté individuel, enjoindre à Mme Bernard de supprimer son établissement de chiens. Seulement au lieu de qualifier cette réunion d'animaux d'infirmerie, il l'eût qualifiée de ménagerie.

EXCÈS DE POUVOIRS.

Peut-on demander l'annulation pour excès de pouvoirs d'un arrêté portant refus d'autorisation, alors que ce refus n'est pas motivé par des considérations d'intérêt général?

Le sieur Bonhomme, propriétaire à Saint-Saulge (Nièvre) a acheté l'usage des eaux d'une source jaillissant dans la propriété du sieur Pescher. Le champ destiné à être arrosé est séparé par un chemin rural de celui dans lequel jaillit la source. Il était donc nécessaire d'établir une conduite d'eau sous le sol dudit chemin. Le sieur Bonhomme ayant demandé au maire l'autorisation d'exécuter ce travail a reçu la réponse suivante : « Le maire soussigné, en présence des oppositions verbales qui lui ont été faites par des personnes intéressées ne saurait sans inconvénient accorder l'autorisation demandée ; il se trouve donc dans

Digitized by Google

l'obligation de la refuser. » Ultérieurement, le maire a de nouveau affirmé que son refus était basé non sur un intérêt de viabilité, mais uniquement sur l'existence de contestations privées. « A proprement parler, disait-il, je suis aujourd'hui dans l'expectative ; j'attends, pour accorder à Bonhomme ce qu'il demande, qu'il ait préalablement fait consacrer ses droits par un jugement du tribunal civil ; le jour où la question sera vidée en sa faveur, je n'hésiterai pas à accueillir favorablement sa demande. » Le sieur Bonhomme a attaqué l'arrêté du maire devant le préfet de la Nièvre ; mais celui-ci a refusé d'intervenir. Il s'est adressé au ministre de l'intérieur qui a déclaré qu'aucun excès de pouvoirs n'avait été commis. Enfin il s'est pourvu devant le Conseil d'État qui a rejeté le recours dont il était saisi dans les termes suivants : « Considérant que le refus par le maire de Saint-Saulge d'autoriser le sieur Bonhomme à placer une conduite d'eau sous le chemin rural de Saint-Saulge à la Croix-Rapine n'est pas de nature à être déféré à la juridiction contentieuse par application des lois des 7-14 octobre 1790 et 24 mai 1872 ; qu'ainsi le recours de Bonhomme tant contre la décision du maire que contre les décisions confirmatives du préfet de la Nièvre et du ministre de l'intérieur n'est pas recevable... » (Arrêt du Conseil d'État du 6 mars 1885).

Nous ne saurions nous ranger à cette manière de voir.

D'après la jurisprudence, il y a excès de pouvoirs lorsque l'agent administratif a usé de son pouvoir pour un cas et des motifs autres que ceux en vue desquels ce pouvoir lui est attribué. Or, le maire de Saint-Saulge, en fondant le refus d'autorisation sur des motifs autres que l'intérêt de la viabilité, a excédé ses pouvoirs. C'est ce que le Conseil d'État a admis dans de nombreux arrêts pour les retraits d'autorisation. On a, il est vrai, essayé de distinguer entre l'octroi d'une permission et le retrait de permissions déjà accordées. L'autorisation, a-t-on dit, a créé sinon un droit, les droits privatifs ne pouvant exister sur les biens du domaine public, du moins une jouissance régulièrement constituée. Le bénéficiaire a fait des dépenses souvent considérables et il est fondé à croire qu'il restera en possession de cette jouissance tant que l'intérêt public ne forcera pas l'admi-

Digitized by Google

nistration à la lui retirer. Au contraire, le particulier qui se plaint d'un refus d'autorisation ne peut invoquer ni un droit, ni même rien qui ressemble à un engagement de l'administration.

Nous avouons ne pas comprendre cette distinction. En quoi la situation de celui qui a obtenu l'autorisation est-elle préférable à la situation de celui qui la demande? Ce n'est pas évidemment parce qu'il a la jouissance de fait, car cette jouissance étant essentiellement précaire et révocable ne lui confère aucun titre. Est-ce parce qu'il a fait des dépenses pour utiliser la permission? Mais en faisant ces dépenses, il savait à quoi il était exposé; elles ne doivent donc pas entrer en ligne de compte. D'ailleurs en supposant, (l'hypothèse n'est pas irréalisable), que l'usage de la permission n'ait nécessité aucun travail, aucune dépense appréciable, il faudrait reconnaître à l'administration le droit de révoquer l'autorisation en dehors de toute considération d'intérêt public. Qui oserait aller jusque-là?

Mais, ajoute-t-on, le maire de Saint-Saulge était libre d'accorder ou de refnser l'autorisation; dans le cas de refus, il n'avait besoin d'invoquer aucune raison; donc, le fait qu'il a motivé son arrêté d'une façon plus ou moins correcte ne peut constituer un excès de pouvoirs.

On nous paraît confondre le pouvoir discrétionnaire avec le pouvoir arbitraire. Sans doute, le maire est unique appréciateur du point de savoir si la viabilité publique doit ou non être compromise par le travail pour l'exécution duquel l'autorisation lui est demandée. Mais il ne peut refuser que pour des motifs de police, d'intérêt public; sinon, il tombe dans l'arbitraire, il commet un excès de pouvoirs et sa décision peut, d'après les termes généraux de l'art. 9 de la loi du 24 mai 1872, être déférée au Conseil d'État.

LÉGION D'HONNEUR.

La réhabilitation confère-t-elle à celui qui en est l'objet le droit de demander sa réintégration sur les cadres de la Légion d'honneur?

Le sieur Delahourde, officier de la Légion d'honneur, a été condamné, en 1873, par le tribunal correctionnel de la Seine, à trois mois de prison pour outrage public à la pudeur. Or, aux

Digitized by Google

termes de l'art. 38 du décret organique de la Légion d'honneur du 16 mars 1852, « la qualité de légionnaire se perd par les mêmes causes que celles qui font perdre la qualité de citoyen français. » Et d'après l'art. 15 n° 5 du décret organique du 2 février 1852 sur les élections, perdent la qualité de citoyens ceux qui ont été condamnés pour attentat aux mœurs. Par application de ces dispositions, le sieur Delahourde a été rayé des cadres de la Légion d'honneur. Mais, à la date du 3 août 1882, il a obtenu des lettres de réhabilitation. En conséquence, il a demandé à être réintégré sur les cadres de l'ordre. Sa demande a été rejetée d'abord par le Conseil de la Légion d'honneur, puis par le ministre de la justice et enfin par le Conseil d'État (arrêt du 20 février 1885). Nous approuvons entièrement cette solution.

D'après l'art. 634 du Code d'Instruction criminelle, « la réhabilitation fait cesser pour l'avenir, dans la personne du condamné, toutes les incapacités qui résultaient de la condamnation. » Cet article a été modifié par la loi du 14 août 1885 sur les moyens de prévenir la récidive, ainsi qu'il suit : « La réhabilitation efface la condamnation et fait cesser pour l'avenir toutes les incapacités qui en résultaient. » Le législateur de 1885 a tranché une question sur laquelle le Code d'Instruction criminelle ne s'était pas prononcé et qui, à raison de ce silence, était fort controversée dans la doctrine : la question de savoir si le réhabilité qui vient à commettre un crime ou un délit est en état de récidive. Mais, en ce qui concerne les effets de la réhabilitation par rapport aux incapacités, la loi de 1885 n'a pas innové; ce qui le prouve, c'est qu'elle a littéralement reproduit l'ancien texte. Or, c'est uniquement au point de vue des incapacités que nous devons nous placer; il nous est donc permis d'affirmer que la modification de la nouvelle loi est sans influence sur la solution du débat. Cette remarque faite, demandons-nous si l'art. 634 s'applique aux radiation des cadres de la Légion d'honneur, en d'autres termes si cette radiation constitue une incapacité. Par cette dernière expression, le législateur a visé les déchéances de droits. Or, la radiations d'un légionnaire ne peut pas être qualifiée de déchéance d'un droit par la raison bien simple que le fait d'être inscrit sur les cadres de l'ordre n'est pas l'exercice d'un droit.

Digitized by Google

Donc, cette radiation ne rentre pas dans la catégorie des incapacités, et par suite, elle ne disparaît pas par le fait de la réhabilitation.

A cet argument vient s'ajouter une considération dcterminante. Tout acte de nature à compromettre l'honneur rend son auteur indigne d'être maintenu sur les cadres de la Légion d'honneur. Il importe peu que l'acte reproché au légionnaire tombe ou non sous le coup de la loi pénale. Le pouvoir disciplinaire du Conseil de l'ordre peut s'exercer en dehors de toute condamnation prononcée par les tribunaux respectifs. Le Conseil saisi d'une question de radiation a uniquement à examiner si l'honneur est intact ou non. Or, le réhabilité a-t-il recouvré l'honneur? Nous ne le pensons pas. En effet, la flétrissure morale résulte bien plus du fait qui notive la condamnation que de la condamnation elle-même. La réhabilitation est impuissante à anéantir le fait, elle ne saurait donc effacer du front du condamné la tache d'infamie dont il a été couvert. L'amnistie seule pourrait produire un pareil résultat.

Vainement objectera-t-on que d'après notre ancien droit, la réhabilitation avait surtout pour effet de rétablir le condamné « dans sa bonne fame et renommée », que l'Assemblée constituante appelait cette institution « un baptême civique ». Nous répondrons que le législateur de 1808 n'a pas envisagé la réhabilitation d'une façon aussi large ; il n'a pas entendu attribuer à cette mesure un caractère moral. D'ailleurs, en supposant qu'il se fût proposé un tel but, lui eût-il été permis de le réaliser? Un législateur peut bien restituer l'exercice des droits civils ou politiques; mais il n'est pas en son pouvoir de restituer l'honneur perdu. L'estime et la considération échappent à son autorité ; elles rentrent dans le domaine de l'opinion publique.

Nous estimons donc que la réhabilition ne confère pas à celui qui l'a obtenue le droit de demander sa réintégration sur les cadres de la Légion d'honneur. Nous allons même plus loin. A notre avis, le réhabilité n'est pas rendu apte à être à nouveau l'objet de cette distinction honorifique, car il lui manquera toujours la condition indispensable pour figurer sur les cadres de l'ordre, l'honneur.

E. WALLON.

Digitized by Google

OBSERVATIONS SUR LA PROCÉDURE SUIVIE DEVANT LA CHAMBRE DES REQUÊTES PRÈS LA COUR DE CASSATION,

Par M. Lespinasse, président honoraire à la Cour d'appel de Pau.

Il n'est personne qui ne reconnaisse l'importance du rôle dévolu à la Cour suprême dans notre organisation judiciaire. Sans le droit d'interprétation souveraine de la loi dont elle est investie, nous retomberions bientôt dans les incertitudes et les contradictions de l'ancienne jurisprudence. Vainement nous serions régis par un seul Code; il n'est pas de texte et surtout de collection de textes si parfaite, qu'elle ne prête à aucun dissentiment, et l'on peut comprendre avec quelle rapidité ces différences d'appréciation s'accentueraient, si un obstacle insurmontable n'était opposé aux écarts de doctrine, qu'amèneraient infailliblement, les nuances particulières de chaque procès.

La pensée de soumettre à un contrôle, les décisions des Cours souveraines n'est pas nouvelle; on peut en trouver l'origine dans certaines attributions du Conseil du Roi, déterminées par les ordonnances de 1302, 1320 et 1331 ; mais à cette époque, on ne pouvait avoir pour but d'établir l'uniformité de la jurisprudence, puisque la loi et les coutumes qu'on devait appliquer étaient si différentes d'une province à une autre, et quelquefois entre les diverses parties de la même province. On avait uniquement en vue les erreurs de fait qui pouvaient échapper à une Cour souveraine, et c'était par la *proposition d'erreur* que la rectification pouvait en être demandée; quant aux erreurs de droit, elles demeuraient irrémédiables, et les juristes du temps, Bouchel, Duret, Charondas, affirmaient sans hésitation, qu'au point de vue du droit, le Parlement ne pouvait errer.

C'était donc en réalité un nouveau degré de juridiction que l'on érigeait au-dessus du Parlement. Il ne tarda pas à devenir la source d'abus intolérables. De la proposition d'erreur, on en vint aux évocations, qui enlevaient les affaires contentieuses à la justice ordinaire, pour en transporter la connaissance au Conseil du Roi, où les factions politiques obtenaient tour à tour la prépondérance, et faisaient donner gain de cause à leurs protégés.

Ce mode de recours ne prit une forme régulière qu'en vertu

Digitized by Google

des ordonnances et des édits de 1535, 1539, 1545, 1579 et 1597; il s'appliqua dès lors au redressement des erreurs de droit. Il était désigné dans l'édit du 15 janvier 1597 par cette formule : « recours suivant les formes prescrites par les ordonnances. »

Des lors il fut définitivement admis que les propositions d'erreur, avant d'être portées à la section du conseil, appelée conseil des parties ou conseil privé, seraient soumises à l'examen des maîtres des requêtes, et accompagnées d'une consignation d'amende, pour le cas où elles seraient jugées irrecevables.

Il n'y eut plus qu'à régler la procédure, et les attributions des officiers de justice chargés de la diriger et de la mener à fin.

La grande ordonnance de 1667 ne s'en occupait pas; elle se bornait à supprimer la proposition d'*erreur de fait*, comme subversive de l'autorité souveraine du Parlement; mais elle laissait subsister les règlements du Conseil, relatifs à la cassation proprement dite pour erreur de droit.

Ces règlements, très nombreux, furent résumés avec une précision et une sagesse remarquables dans celui de 1738, œuvre du chancelier d'Aguesseau et de ses deux fils.

La partie concernant le recours pour violation de la loi était si bien appropriée à son objet, que beaucoup de ses dispositions sont encore en vigueur devant la Cour suprême.

Les attributions du Conseil, en ce qui touche la cassation des décisions souveraines, furent maintenues provisoirement par le décret du 20 octobre 1789, malgré l'hostilité de l'Assemblée contre les institutions du passé : enfin la loi du 12 août 1790 décréta l'établissement d'un tribunal de cassation unique et sédentaire, qui ne connaîtrait jamais du fond des procès, mais seulement de l'inobservation de la loi.

Disons dès l'abord que notre Cour suprême use d'un pouvoir si élevé avec une extrême circonspection.

Nos relations avec des membres éminents de la Compagnie nous ont permis de constater que, dans les questions véritablement sujettes à controverse, elle attend volontiers que tous les arguments en sens opposés aient été mis en lumière, pour aborder de front les théories débattues, et proclamer la véritable entente de la loi.

Digitized by Google

Elle n'a pas cru cependant devoir recourir à cette réserve pour certaines solutions dans lesquelles, à défaut de textes précis, elle avait à sauvegarder de grands intérêts sociaux, et à donner satisfaction aux exigences légitimes de la bonne foi et du crédit.

Il en a été ainsi notamment pour l'inaliénabilité de la dot mobilière, dont elle s'est faite la protectrice constante, et dont elle a suivi toutes les conséquences avec une persévérance qu'aucune complication n'a pu arrêter.

Nous pourrions citer encore la théorie des ventes consenties par l'héritier apparent dont elle a constamment maintenu la validité, nonobstant la rigueur au moins apparente du droit pur.

Pour avoir une idée exacte des services qu'elle rend à l'unité de la jurisprudence, on ne doit pas se borner à considérer le nombre des décisions qu'elle rectifie, il faut tenir compte d'une foule d'autres, dans lesquelles les inspirations d'une équité arbitraire remplaceraient si souvent l'application sincère des dispositions législatives les moins ambiguës, si les juges n'étaient retenus par la crainte d'un pourvoi. Ils échappent, il est vrai, trop fréquemment à ce contrôle salutaire sous prétexte d'interprétation des actes et des faits de la cause, et c'est un point de vue auquel nous reviendrons dans un prochain article.

Pour le moment nous voudrions, jetant un coup d'œil sur le fonctionnement général de la Cour, rechercher s'il ne s'y rencontre pas quelques détails défectueux, qu'on pourrait aisément modifier, de manière à les mettre en harmonie avec l'esprit de notre organisation judiciaire actuelle.

Les règlements encore en usage, ou du moins les traditions qu'ils ont laissées, datent d'une époque où l'administration de la justice, et même la marche générale des organismes gouvernementaux, avait pour principe une certaine réserve qui en dérobait la connaissance au public.

Suivant nos idées modernes, au contraire, toutes les administrations devraient, comme le voulait ce Romain, habiter *des maisons de verre* où tout se passerait sous les yeux du public. Le secret des choses qui touchent à l'intérêt général est devenu une anomalie, à tel point qu'on ne l'observe pas, même pour celles qu'il importerait le plus, de soustraire à la curiosité des étrangers.

Digitized by Google

Or il reste à la Cour de cassation un usage qui semble en désaccord complet avec ce besoin de publicité.

Le règlement de 1738 (2e partie, titre 4, art. 32), reproduisant des dispositions contenues dans les règlements antérieurs, défendait, sous peine de 200 livres d'amende applicables à l'hôpital général, et même sous de plus fortes peines s'il y avait lieu, toute communication à d'autres que le rapporteur, des requêtes en cassation, et, comme si une indiscrétion si grave n'avait pu être commise que par des agents subalternes, la prohibition était spécialement adressée aux commis du greffe et aux clercs des rapporteurs.

Ce secret absolu du pourvoi jusqu'à l'arrêt d'admission, était inspiré, disait-on, par le respect de la chose jugée, auquel on devait s'abstenir de porter prématurément atteinte, en laissant transpirer un recours, qu'un premier examen suffirait peut-être pour mettre à néant. Le repos des familles provisoirement garanti par des décisions en dernier ressort, ne devait pas être troublé, avant qu'un préjugé grave, résultant d'un arrêt d'admission, eut permis d'élever des doutes sérieux sur la légalité de la décision attaquée.

En 1791, l'esprit des institutions générales ayant déjà subi de notables changements, le tribunal de cassation qui remplaçait le conseil privé des parties, autorisa expressément son greffier en chef, à révéler aux intéressés, même le nom du rapporteur.

M. Tarbé, dans son ouvrage sur la Cour de cassation, suppose que le régime des prohibitions antérieures, a survécu à ce relâchement momentané; que le greffier ne fait confidence à personne de l'inscription du pourvoi, et que si le défendeur, averti par une voie quelconque, de l'existence du recours, faisait distribuer des consultations, en réponse aux griefs qu'il supposerait être invoqués contre lui, aucun magistrat de la Chambre des requêtes ne consentirait à en prendre connaissance.

Quoi qu'il en pût être, à l'époque où l'honorable avocat-général publiait son ouvrage, il est aujourd'hui de notoriété que cette prohibition est tombée en désuétude, et que dans la plupart des affaires importantes, le défendeur éventuel constitue ce qu'on appelle un avocat en surveillance lequel s'inscrit au greffe à ce

Digitized by Google

titre, et qui, recevant de ses clients l'arrêt attaqué et les pièces à l'appui, rédige sur ces données, un mémoire justificatif dont il remet des exemplaires à tous les membres de la Chambre.

Mais le secret des moyens du recours demeure, paraît-il, inviolable, en vertu de la tradition.

Cet usage mérite-t-il le respect qu'on lui conserve? ne contredit-il pas les notions les plus certaines, de ce qui constitue désormais la sécurité des justiciables devant les tribunaux?

Constatons d'abord que ce secret n'est prescrit par aucun texte qui soit encore obligatoire. La preuve en est, non-seulement dans l'autorisation donnée au greffier en 1791 par le tribunal de cassation, de faire connaître même le nom du rapporteur, mais encore d'une manière plus éclatante, dans un arrêt du 3 novembre 1808, qui ordonnait la communication de la requête et du mémoire ampliatif aux défendeurs éventuels, afin qu'ils pussent y répondre s'ils le croyaient utile à leurs intérêts. Dalloz, qui cite cet arrêt, remarque seulement qu'il était contraire aux usages suivis devant la Cour.

A défaut d'un texte prohibitif, voyons si les motifs allégués pour justifier un mode de procéder si anormal, résistent à un examen sérieux.

M. Tarbé, qui exerça longtemps avec distinction les fonctions d'avocat-général près la Cour suprême, et dont nous avons déjà cité le précieux ouvrage, sur l'organisation, les règlements et les usages de la Compagnie, attache une grande importance au maintien de la tradition qui nous occupe. Il la croit toujours nécessaire, pour sauvegarder l'*autorité de la chose jugée, l'honneur de la magistrature et le repos des familles.*

On se demande d'abord comment ces choses si respectables peuvent recevoir quelque atteinte de la connaissance anticipée des griefs invoqués à l'appui du pourvoi?

L'existence d'un recours ne touche en rien à l'honneur de la magistrature. Les vieilles idées de la mise en cause du juge comme suspect de forfaiture, quand il se trompe dans l'application de la loi, sont heureusement effacées. Il peut y avoir erreur; on la suppose toujours involontaire; il est arrivé plus d'une fois qu'on s'est avisé de croire qu'un jugement même cassé n'était

Digitized by Google

pas infailliblement une décision injuste ou illégale, et qu'à tort ou à raison, on a appliqué même à un arrêt de la Cour suprême, la pensée d'Ulpien touchant l'appel : « *Quandoque bene latam sententiam usus appellandi in pejus convertit.* »

Reste l'autorité de la chose jugée et la tranquillité des familles qui se trouveraient, dit-on, compromises par la divulgation prématurée du pourvoi.

Une première considération répond péremptoirement, ce nous semble, à cette objection. Elle est tirée de ce que ce secret réputé si important, est absolument chimérique, et qu'il ne reste en réalité, pour les intéressés, qu'un danger parfaitement connu quant à son existence, mais contre lequel on les met dans l'impossibilité de prendre aucune précaution utile.

Nous avons dit que cette connaissance peut arriver au défendeur éventuel par la voie la plus légitime, puisqu'en vertu de la délibération de 1791, le greffier peut lui indiquer même le conseiller chargé du rapport. Mais alors même qu'il ne l'apprendrait pas au greffe de la Cour régulatrice, il n'est pas moins inévitable qu'il en soit bientôt instruit.

La partie qui a formé le pourvoi ne manque jamais, ne fût-ce que par jactance et pour exercer une sorte de représailles contre l'arrêt qui l'a condamnée, de faire connaître à tous venants qu'elle a exercé son recours. Elle est encore amenée à cette révélation par un intérêt bien autrement sérieux.

Puisqu'on parle du respect de la chose jugée, on suppose apparemment que la décision en dernier ressort sera exécutée, nonobstant la possibilité d'un recours en cassation; mais précisément au premier acte d'exécution qu'on essaiera, la partie condamnée s'empressera sans aucun doute de se déclarer contrainte et forcée, (c'est la formule habituelle) et de faire consigner dans les actes dirigés contre elle, les plus expresses réserves pour son recours, dans l'espérance d'intimider son adversaire et d'enrayer les poursuites.

Il n'est pas rare de voir des oppositions aux actes d'exécution, motivés uniquement par le désir de faire connaître l'existence du pourvoi, et de protester au besoin contre toute hypothèse de renonciation à ce suprême remède.

Digitized by Google

Il faut donc prendre pour point de départ ce fait indéniable, que l'existence du pourvoi est toujours connue de la partie contre laquelle il est dirigé.

La Cour admet si bien elle-même que les choses se passent ainsi, qu'elle a laissé passer en usage, comme nous l'avons dit, la constitution d'*avocats en surveillance*, chargés d'examiner les décisions attaquées, et de rédiger des mémoires, dans lesquels ils se mettent en quête, de tous les motifs, de tous les prétextes qui peuvent avoir donné lieu au recours, et s'efforcent de les réfuter.

Ces mémoires peuvent être imprimés et distribués à la chambre des requêtes, et malgré les doutes exprimés par M. Tarbé, Dalloz qui a exercé si longtemps et avec tant de distinction, le ministère d'avocat près la Cour suprême, affirme que ces mémoires sont parfaitement accueillis, et que les conseillers les mettent à profit pour préparer leur opinion.

Le respect pour la chose jugée et la tranquillité des familles, disparaissent donc devant le fait inévitable de la divulgation du pourvoi.

Mais n'est-il pas étrange que pour conjurer le danger dont il est menacé, le défendeur n'ait d'autre ressource que de charger un honorable juriste, de se mettre l'esprit à la torture, pour tâcher de deviner, sur quels griefs le recours peut être fondé? Ne serait-il pas plus simple et plus rationnel que ces griefs pussent être facilement connus, et qu'on n'eût qu'à les combattre directement et ouvertement, au lieu de s'aventurer dans une controverse hypothétique, où l'on risque de prêter des armes contre soi, à force d'ingéniosité à découvrir des moyens imaginaires.

Mais, nous dit-on, l'épreuve subie devant la chambre des requêtes n'est destinée qu'à éliminer de prime abord, les recours qui n'ont rien de sérieux, en réservant à la chambre civile toutes les questions de quelque gravité, de telle sorte qu'une défense contradictoire serait, en ce moment, tout à fait superflue.

De deux choses l'une, ajoute-t-on, ou le pourvoi est rejeté, et dans ce cas le défendeur éventuel n'a pas à regretter de n'avoir pu présenter ses moyens, ou bien il est admis et alors le débat s'engage devant la chambre civile, et devient véritablement contradictoire.

Digitized by Google

Ce raisonnement est loin de nous satisfaire. Si le pourvoi est rejeté, ce n'est qu'après une attente qui peut durer un an et plus, et pendant laquelle le défendeur, ignorant absolument les griefs invoqués contre lui, perd cette tranquillité d'esprit qu'on prétendait lui assurer par un secret impossible, suspend l'exécution de l'arrêt qui lui avait donné gain de cause, et peut être entraîné par cette incertitude aux concessions les plus préjudiciables, tandis que s'il avait connu les élucubrations quelquefois si vaines du pourvoi, il eût pu se préserver des appréhensions excessives, et se refuser à des transactions trop onéreuses.

Mais l'inconvénient est bien pire encore, lorsque le recours est admis, car rien ne prouve que, si le défendeur avait été mis en mesure de développer ses moyens, la décision n'aurait pas été différente.

Pour être convaincu de la possibilité d'un tel résultat, il suffit de compulser les recueils d'arrêt et de compter les décisions si nombreuses par lesquelles la chambre civile rejette les pourvois qui lui ont été renvoyés par la chambre des requêtes. Qui peut affirmer que ces rejets n'auraient pas été prononcés dès l'abord par cette chambre elle-même, si des mémoires en défense discutant, non des griefs imaginaires, mais les véritables moyens de l'attaque, avaient pu lui être soumis? Qui ne comprend quelle économie de temps, de frais et de sollicitude lui aurait procuré un rejet émané de la chambre des requêtes à la place de celui qu'elle a du attendre un ou deux ans, de la chambre civile.

Mais, nous dit-on, le mode de procéder que vous préféreriez aboutirait à un double emploi ; on aurait deux débats contradictoires, l'un devant la chambre des requêtes, l'autre devant la chambre civile. C'est ce que la loi n'a pas voulu, et c'est précisément pour les différencier, que le premier examen a lieu sans que le défendeur soit appelé, et que le débat contradictoire s'engage seulement devant la chambre civile.

L'objection nous touche peu. Le premier examen est ou n'est pas un préalable sérieux. S'il a quelque importance, pourquoi ne pas l'environner des conditions les plus élémentaires d'une instruction véritable, réunissant tous les éléments d'une délibération approfondie, c'est-à-dire l'exposition des moyens

Digitized by Google

pour et contre le pourvoi ? Si, au contraire, cet examen est tellement superficiel qu'on en doive à peine tenir compte, on peut incliner aisément à l'avis de ceux qui en demandent la suppression.

Mais cette hypothèse de questions d'une extrême simplicité qui seraient seules résolues par la Chambre des requêtes, ne se soutient pas devant la simple lecture que chacun peut faire des arrêts de rejet prononcés par cette chambre. On y trouve, au contraire, des résumés des dissertations portant sur les théories les plus ardues du droit, et il est arrivé maintes fois que les solutions auxquelles elles aboutissaient étaient diamétralement opposées à celles que donnait à son tour la chambre civile quand les mêmes difficultés lui étaient soumises.

Parmi les exemples nombreux qu'on en pourrait citer, rappelons seulement celui-ci qui nous revient à l'instant à la mémoire : un bail d'une valeur de plus de 150 francs peut-il être prouvé par témoins à l'aide d'un commencement de preuve par écrit ?

La chambre des requêtes, présidé par le docte et malheureux Bonjean, avait consacré l'affirmative avec des développements remarquables de science et de logique (Requêtes, 1er août 1867).

La Chambre civile reprenant la même thèse quelques années après, a décidé de la façon *la plus sommaire*, que le commencement de preuve par écrit n'était point admissible en matière de louage (Chambre civile, 19 février 1876).

La chambre des requêtes avait donc renvoyé cette fois l'examen de la question à la chambre civile. Qui peut dire que si l'instruction avait été complétée devant elle, par un mémoire contre le pourvoi, elle n'aurait pas persisté dans sa première doctrine, ce qui aurait épargné à la jurisprudence une fluctuation toujours regrettable, surtout quand il n'est pas évident que la seconde solution vaille mieux que la première.

Cet exemple, et beaucoup d'autres qu'on pourrait y joindre, démontrent combien peut être dangereux le défaut de contradiction devant la chambre des requêtes.

On nous objecte que si l'on autorisait ces défenses contre le pourvoi avant l'arrêt d'admission, il ne resterait aucune diffé-

Digitized by Google

rence entre les modes d'instruction suivis devant les deux chambres et que la suppression de la première devrait tôt ou tard être prononcée.

Voici les différences graves qui subsisteraient encore. Devant la Chambre des requêtes, il n'y aurait aucune procédure obligatoire à diriger contre le defendeur éventuel : il ne serait pas mis en cause; la connaissance des griefs ne lui serait point interdite, mais aucune signification ne lui en serait faite; tout serait de sa part volontaire et spontané; il n'aurait ni déchéance ni forclusion à subir, sa vigilance serait son unique sauvegarde. Les parties, qui négligeraient d'user de ce moyen de protéger leurs droits, n'auraient pas à se plaindre d'une prétendue inégalité de situation entre elles et des plaideurs plus avisés; elles ne feraient que subir l'application de la maxime *vigilantibus jura subveniunt.*

L'égalité serait même bien mieux garantie que dans le système actuel, car la connaissance des griefs étant acquise à tout plaideur qui prendrait la peine de s'en enquérir, il pourrait les faire examiner par ses conseils ordinaires, et se mettre l'esprit en paix, sans avoir à supporter la dépense relativement considérable d'un avocat dit de surveillance.

En résumé, la tradition sur laquelle se fonde le maintien du secret relativement aux moyens invoqués à l'appui des pourvois, n'est fondé sur aucun texte qui soit resté obligatoire; elle n'est plus en harmonie avec les principes de l'administration de la justice, telle que nous la comprenons aujourd'hui; elle ne repose sur aucun motif rationnel, son unique résultat en est de livrer les défendeurs à des appréhensions d'une durée indéfinie, et sans remède sérieux, de les amener peut-être à des concessions désastreuses, de les exposer enfin à des arrêts d'admission qu'une instruction plus complète aurait prévenus, pour n'arriver à un rejet définitif qu'après avoir subi la lourde charge de frais et de faux frais supérieurs quelquefois à la valeur du litige.

A côté de cette réforme plus importante qu'on ne le supposerait au premier abord, nous placerions un détail dont l'expérience nous a démontré toute la gravité. Devant toutes les juridictions, on admet comme étant de stricte justice, qu'un plaideur qui, par changement de conviction, par lassitude ou par

Digitized by Google

défaut de ressources pécuniaires, veut se retirer de la lutte, trouve dans la loi toutes les facilités désirables pour opérer son désistement. Serait-il vrai qu'il en fût autrement devant la Cour de cassation et qu'une fois engagé devant ce tribunal suprême on ne peut s'affranchir de l'étreinte d'un adversaire inexorable sans avoir passé par toutes les épreuves ou d'un rejet par la chambre civile, ou d'un renvoi devant une autre Cour, suivi d'un nouvel arrêt sur le fond, qui pourrait même ne pas mettre fin au débat. Il a été soutenu même par des administrations publiques (Voir Sirey, 40. 1. 181) qu'il ne le pouvait pas, et que bon gré mal gré, il devait comparaître devant la chambre civile sur l'assignation qui lui serait donnée pour entendre prononcer ou la cassation ou le rejet.

A la vérité, la Cour a repoussé cette prétention étrange, par son arrêt de 1840 déjà cité, et complétant sa pensée dans une autre circonstance ultérieure (Sirey, 51. 1. 465), elle a jugé que l'assignation indument signifiée au défendeur qui ne veut point continuer la lutte, peut entraîner, contre le demandeur, la condamnation à une juste indemnité à raison des frais et faux frais qu'elle lui a occasionnés. Ces deux décisions si sages n'ont cependant pas aplani toutes les difficultés; elles subordonnent avec raison la cessation des poursuites, à l'offre de payer les frais exposés jusqu'à l'acquiescement. Or la détermination de ces frais peut, suivant certaines prétentions, devenir un problème presque insoluble.

Rendons d'abord un hommage bien mérité au corps des avocats près la Cour suprême.

La connaissance approfondie qu'ils doivent posséder de toutes les branches de la législation, et des textes innombrables disséminés dans nos recueils ; l'habitude d'envisager les questions au point de vue du droit pur ; la sagacité nécessaire pour distinguer dans les arrêts ce qui tient à l'entente vraie ou fausse de la loi, de ce qui peut s'expliquer par les circonstances particulières de chaque procès ; une étude tellement attentive des savantes théories consacrées par la jurisprudence de la Cour, qu'elle leur en rende familiers et l'esprit et la lettre, et leur permette de prévoir, avec des chances plausibles, l'issue des pourvois sur les-

Digitized by Google

quels ils sont consultés; enfin une élévation de pensée et de langage dignes de la haute compagnie dont ils préparent les décisions, tous ces mérites, toutes ces qualités leur assignent incontestablement une place éminente parmi les interprètes de la loi.

On aurait de la peine à comprendre, si l'on ne connaissait le caractère du célèbre magistrat, que M. Dupin ait cru se montrer *bon prince* en scellant une sorte de pacte fraternel entre ce barreau d'élite et celui de la Cour d'appel.

Ce dernier, tout glorieux qu'il est, offre-t-il beaucoup de noms plus justement estimés pour la science et le talent de la parole que ceux de Nicod, d'Odilon Barrot, de Dalloz aîné et de Ledru-Rollin.

Ajoutons que leurs successeurs n'ont pas laissé tomber en déshérence un si précieux héritage.

On s'adresse donc avec confiance à des membres de ce barreau si haut placé, pour savoir en quoi consistent les frais à rembourser, par le plaideur qui se désiste, au demandeur qui voudrait aller de l'avant. Or, il n'est pas sûr que leurs réponses soient toujours unanimes.

Devant les juges du fond, l'art. 130 du Code de procédure civile et les tarifs qui régissent les diverses natures de contestations ne laissent place à aucune difficulté.

Ces tarifs comprennent à la fois pour chaque acte les déboursés et le salaire de l'officier ministériel ; mais devant la Cour suprême, il n'y a point d'avoué, parce que la procédure est trop simple pour faire l'objet d'une profession spéciale.

L'avocat en remplit l'office, et donne par sa signature l'authenticité aux actes émanés de lui, tout en conservant son caractère et ses privilèges de membre du barreau.

Pour lui, la rémunération attachée à la rédaction des actes, se confond avec l'honoraire des mémoires et des plaidoiries, lequel est réglé de gré à gré avec les clients. De là semble naître quelque embarras pour déterminer ce qu'il reçoit à titre de frais, et ce qui par suite doit être restitué par la partie qui se désiste.

Mais une raison aussi simple que péremptoire résout la difficulté. Les frais ne pouvant dépendre de la volonté arbitraire de

Digitized by Google

l'une des parties et de ses convenances vis-à-vis de son avocat, il ne reste d'oblgation pour le plaideur qui refuse de continuer la lutte, que les déboursés, c'est-à-dire l'amende, les frais de timbre, d'enregistrement et de greffe, et le coût des significations s'il en a été fait, mais à l'exclusion de tout honoraire.

M. Tarbé rapporte que d'après les renseignements par lui recueillis au greffe de la Cour suprême, les choses se passaient ainsi depuis un demi siècle, et n'avaient jamais suscité la moindre réclamation.

Il semble donc que ce devrait être une règle à l'abri de toute contradiction. On l'a vue cependant révoquée en doute, par le motif que les avocats près la Cour suprême, n'étant pas soumis à un tarif, la provision qu'ils stipulent de gré à gré avec leurs clients devrait en tenir lieu et être imposée toute entière à titre de dépens au défendeur qui acquiesce à l'arrêt d'admission.

On aurait tort de supposer qu'une telle prétention ne pourrait être suggérée que par une mauvaise foi insigne et devrait par suite être bien rarement soulevée. Nous sommes convaincu, au contraire, que lorsqu'elle s'est produite, elle l'était très-consciencieusement, et qu'on était disposé à considérer comme des gens peu scrupuleux ceux qui refusaient d'y souscrire.

Cette idée fausse du remboursement de la provision à titre de dépens, peut donner lieu à des applications si étranges qu'il peut être utile d'en mentionner une pour démontrer le danger du prétendu principe sur lequel on la fait reposer.

Supposons qu'un pourvoi unique ait été formé contre deux arrêts, dans la pensée que l'admission présumable de l'un des d'eux, ferait forcément accueillir le second, comme s'il n'y avait réellement qu'une décision attaquée.

Supposons que malgré cette confusion volontaire, l'avocat n'eût pas laissé de se faire allouer une provision double de la rémunération ordinaire, tout comme s'il y avait eu deux pourvois.

Supposons enfin que la Cour, sans s'arrêter à cette nouveauté, eût reconnu l'existence d'un double recours, rejeté l'un et admis l'autre, et que le défendeur ne voulant pas affronter le débat devant la chambre civile pour ce dernier, eût acquiescé à l'arrêt d'admission; que devrait-il rembourser à son adversaire à titre

Digitized by Google

de frais par suite de son acquiescement? Dans le système que nous combattons, il pourrait parfaitement arriver que l'on répondit : « C'est la provision toute entière qui doit être restituée, parce qu'on n'avait entendu faire qu'un seul *pourvoi* contre les deux arrêts et que la provision et les frais sont une seule et même chose. » Le défendeur répliquerait sans doute que la Cour ne s'étant pas laissé surprendre par cet artifice et ayant statué distinctement sur les deux décisions attaquées, il y aurait lieu tout au moins de répartir la provision entre les deux pourvois.

Mais alors quelle portion de la provision devrait être remboursée ?

D'après la théorie à laquelle nous nous attachons et que consacre la pratique générale, cette partie serait facile à déterminer. Elle devrait comprendre uniquement les sommes déboursées pour l'instruction du pourvoi admis.

Dans le système contraire, il ne serait pas impossible que l'on s'obstinât à soutenir que la restitution doit être de la provision entière faute d'un *criterium* certain pour la deviser. Peut-être cependant, pour ne pas pousser à bout l'énormité du système, consentirait-on à titre de concession (comme cela s'est vu) à déduire de la provision les déboursés relatifs au pourvoi rejeté sans s'apercevoir que par une semblable proposition on se condamnerait lui-même.

Ne conviendrait-il pas qu'une addition au règlement formulât expressément la solution rationnelle de cette question, afin que les plus inexpérimentés ne pussent se retrancher désormais derrière les obscurités de la tradition ?

Aux lecteurs qui regarderaient les observations qui précédent comme étant d'un minime intérêt, et peu dignes de fixer l'attention de graves jurisconsultes, nous répondrions volontiers que nous ne leur adressons pas, comme souhait de nouvel an, le vœu de les voir passer par la pénible épreuve d'un pourvoi *à motifs secrets resté en suspens durant douze ou quinze mois*, et d'un *acquiescement balloté entre les prétentions les plus contradictoires pour le remboursement des frais.*

H. LESPINASSE.

Digitized by Google

DU CARACTÈRE DE L'INALIÉNABILITÉ DOTALE

Par M. Marcel Mongin, professeur à la Faculté de droit de Dijon.

(*Suite* [1]).

§ 2. — *Système de l'indisponibilité.*

33. Les auteurs qui repoussent la théorie de l'incapacité ne sont pas d'accord sur les règles à suivre. Presque tous acceptent l'idée que l'aliénation faite par la femme n'est frappée que d'une nullité relative, et ils arrivent ainsi à des solutions à peu près semblables à celles que nous venons d'indiquer : ainsi Troplong, après avoir dit que l'aliénation est impossible et même que l'immeuble est hors du commerce, soutient que la nullité est simplement relative ; MM. Aubry et Rau lui donnent aussi le même caractère (§ 537, n° 2). Merlin pose au contraire le principe d'une nullité absolue (Répre v° *Dot*, § 8, n° 5), mais il est resté seul, je crois, à le défendre. Malgré le discrédit dont il a été frappé, ce principe nous paraît seul exact, et c'est celui dont nous voulons rechercher ici les conséquences.

Pour arriver à une doctrine satisfaisante, il importe de distinguer dans l'acte d'aliénation deux éléments : 1° l'aliénation elle-même, la transmission de la propriété ou du droit réel. — 2° le contrat destiné à l'opérer; il faut examiner si les obligations résultant de ce contrat sont entachées de la même nullité que l'aliénation elle-même.

34. A. *Sort de l'aliénation.* — L'aliénation doit être considérée comme inexistante même lorsqu'elle émane de la femme, celle-ci reste propriétaire de son immeuble comme si rien n'avait été fait. C'est la conséquence nécessaire du caractère que nous assignons à l'inaliénabilité : si le droit de disposition n'existe plus, s'il est, comme nous l'avons vu plus haut, retiré d'une façon plus complète encore à la femme qu'au non-propriétaire, aucune transmission ne peut se réaliser au profit de l'acquéreur, l'aliénation ne se produit pas.

Les textes confirment bien cette idée. Elle donne en effet satisfaction complète à l'art. 1554, qui exprime que les im-

[1] *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1886, nouvelle série, tome XV, page 92.

Digitized by Google

meubles dotaux *ne peuvent être aliénés* ni par la femme ni par le mari : le sens naturel de ces mots, c'est que l'aliénation ne peut pas être réalisée, qu'elle ne s'opère pas, même d'une façon provisoire. Elle explique aussi à merveille que les art. 1554 et 1560 aient mis sur la même ligne les aliénations de la femme et celles du mari ; dans les deux cas l'obstacle à la transmission est de même nature, c'est l'absence du droit de disposer chez l'aliénateur; la femme, comme le mari, use d'un droit qui n'est pas dans son patrimoine.

Une autre preuve résulte des travaux préparatoires, qui montrent bien que notre solution est conforme à la pensée des rédacteurs. Dans la rédaction adoptée par le Conseil d'État, l'article indiquait d'une façon très nette que l'aliénation était radicalement nulle, c'était l'expression même de la loi : « Si, hors les cas d'exception... l'alienation sera *radicalement nulle.* » (Locré, t. XIII, p. 226). Par cette expression énergique les rédacteurs entendaient certainement qu'elle ne pouvait produire aucun effet, qu'une action en nullité n'était pas nécessaire pour la rendre inefficace ; c'est ce qu'exprime Maleville dans le cours de la discussion en disant : « lorsqu'un acte est ainsi qualifié par la loi, il est comme s'il n'existait pas, et ne peut être opposé à personne. » (*Ibid.*, p. 233). Le membre de phrase qui caractérisait si nettement la nullité a été retranché de la rédaction primitive sur les observations du Tribunat, dont voici le texte exact : « *Ces mots n'ont paru rien ajouter à une nullité légale.* Des difficultés pourraient naître sur leur interprétation. L'effet de la nullité est assez déterminé, dans la rédaction proposée, par la faculté de révoquer l'aliénation. » Ces expressions indiquent-elles chez le Tribunat l'intention de modifier le caractère primitif de la nullité? La première phrase ne montre-t-elle pas au contraire que les mots « radicalement nulle » ont été supprimés simplement comme inutiles? A coup sûr, si le Tribunat avait voulu introduire une modification de principes dénaturant le sens de l'article, il se serait exprimé d'une tout autre manière, et il aurait indiqué les motifs pour lesquels une nullité absolue devait être écartée. Nous sommes donc autorisés à conclure que l'art. 1570 conserve la même signification que dans la rédaction

Digitized by Google

primitive, que l'intention des rédacteurs est de frapper l'aliénation d'une nullité radicale.

35. L'objection principale que l'on adresse à notre solution, c'est que la nullité n'a été établie que dans l'intérêt de la femme, pour assurer la conservation de la dot; or, en règle générale, les nullités de ce genre ne peuvent être opposées que par les personnes dont la loi a voulu protéger les intérêts. Nous répondons que cette règle n'a rien d'absolu ; elle doit être écartée toutes les fois que l'on trouve dans les textes ou dans les principes des raisons sérieuses pour le faire, et les raisons, nous venons de le voir, sont ici décisives. Le caractère rigoureux de la nullité s'explique d'ailleurs très bien par le but même que la loi a voulu atteindre : ce n'est pas uniquement l'intérêt de la femme qu'elle veut sauvegarder, son désir est de conserver la dot à la famille; or nous verrons bientôt que la conservation de la dot est mieux assurée par notre solution que par l'idée d'une nullité relative.

Le texte de l'art. 1560 soulève d'autres objections. Il donne, dit-on, une énumération limitative des personnes qui peuvent invoquer la nullité, et l'acquéreur n'est pas compris dans l'énumération. Pour repousser cette objection, il suffit de remarquer que tous les systèmes reconnaissent aux tiers, dans certains cas, le droit de se prévaloir de la nullité (nos 25, 26), aucun n'est donc fondé à soutenir que l'énumération donnée au texte est limitative. — La loi, dira-t-on encore, caractérise l'action de la femme en disant qu'elle consiste à faire révoquer l'aliénation ; cette expression n'implique-t-elle pas que l'aliénation a une existence provisoire ? fait-on révoquer un acte qui n'existe pas ? L'objection perd sa force en présence des travaux préparatoires : la même expression était employée, en effet, dans la rédaction primitive, qui cependant édictait l'inexistence de l'aliénation : dans la pensée des rédacteurs, elle n'implique donc en aucune façon que l'acte aurait une existence provisoire. Constatons en outre que l'article actuel emploie encore cette expression en vue du cas où l'acte est fait par le mari, et dans cette hypothèse cependant l'aliénation est inexistante.

36. Les conséquences du principe que nous formulons sont fixées par des règles certaines et bien connues sur les actes inexis-

Digitized by Google

tants. La femme n'aura pas besoin d'une action en nullité pour faire reconnaître le vice de l'aliénation : ayant conservé intacte la propriété de son immeuble, elle intentera *de plano* les actions ordinaires qui en dérivent. Son droit ne sera éteint que par une prescription aquisitive réalisée au profit de l'acquéreur, il n'y a pas lieu à la prescription libératoire ; l'art. 2255 devient ainsi d'une limpidité parfaite : s'il renvoie à l'art. 1561, qui vise les cas où c'est l'immeuble qui est prescriptible, c'est que l'acquéreur doit, dans toutes les hypothèses, prescrire l'immeuble lui-même et non une action en nullité. La conservation de l'immeuble dotal se trouve par là très-efficacement protégée : si l'aliénation a porté sur la propriété, la prescription est soumise à des conditions rigoureuses ; si une hypothèque a été constituée, elle ne deviendra jamais valable, l'hypothèque ne pouvant être acquise par prescription ; si la femme a contracté des obligations pendant son mariage, elles ne deviendront jamais exécutoires sur le fonds dotal. Dans le système de la nullité relative, on doit décider au contraire que l'hypothèque ou l'engagement deviennent valables lorsque la femme laisse écouler le délai de dix ans après la dissolution du mariage sans en demander la nullité [1] ; un oubli facile à commettre suffira pour compromettre la dot.

Un autre effet de l'inexistence, c'est que l'aliénation ne sera pas susceptible de recevoir une confirmation véritable. Sans doute la femme, à la dissolution du mariage, pourra déclarer qu'elle tient l'aliénation pour valable et renoncer à ses droits contre l'acquéreur ; mais en réalité cet acte contiendra une aliénation toute nouvelle, et il devra, pour être efficace, réunir les mêmes conditions que si l'aliénation était faite pour la première fois.

L'acquéreur, de son côté, est fondé à invoquer l'inexistence de l'aliénation : il peut, s'il y trouve intérêt, prendre les devants pour faire juger la question ; mais nous ne pourrons préciser sa situation sur ce point, déterminer les effets de son droit, qu'en discutant le sort du contrat lui-même.

37. B. *Sort du contrat.* — La nullité de l'aliénation entraîne-t-elle celle du contrat tout entier par lequel elle est opérée? La

[1] Labbé, *Rev. crit.*, t. IX, n° 19.

Digitized by Google

femme, qui n'a pas le droit de transférer la propriété, ne peut-elle pas du moins s'engager valablement à la transférer?

Pour résoudre cette question, prenons l'exemple d'une vente, demandons-nous si la vente du fonds dotal est valable comme contrat productif d'obligations. L'intérêt de la question se présente d'abord au point de vue de la garantie; si la vente est nulle, elle ne pourra pas donner naissance à des obligations accessoires, la garantie ne sera pas due, alors même qu'elle aurait été expressément stipulée. Lorsque la femme évincera l'acquéreur, elle pourra bien, dans certains cas, en vertu de l'art. 1382, être tenue de dommages et intérêts, mais cette obligation différera sensiblement de la garantie : ainsi l'indemnité sera évaluée d'après les clauses de l'acte; l'hypothèque ou le cautionnement qui auraient été constitués pour fortifier la garantie ne seront pas valables; la femme, ses créanciers, ou la caution, pourront donc avoir grand intérêt à soutenir que le contrat tout entier est frappé de nullité. — L'intérêt se présente encore au sujet des droits que l'acheteur peut exercer avant l'éviction; nous développerons ce point au n° 42.

38. Nous croyons, bien que cette solution puisse surprendre à première vue, qu'il faut admettre la validité du contrat. D'une part, même dans notre droit, on peut valablement s'obliger à céder une chose sans avoir actuellement le droit d'en disposer; d'autre part la femme, malgré le régime dotal, conserve le droit de contracter des obligations et d'engager ses biens paraphernaux à leur garantie ; dès lors pourquoi ne pourrait-elle pas s'engager à transférer une propriété, et à payer une indemnité pour le cas où elle ne remplirait pas son obligation ? Pourquoi ne pourrait-elle pas munir cette obligation d'une hypothèque constituée sur ses paraphernaux ? Nous savons, il est vrai, qu'elle ne peut pas en s'obligeant engager le fonds dotal lui-même, mais pour que l'obligation soit valable, il n'est pas nécessaire que la dot réponde de son exécution. Cette solution est-elle en contradiction avec l'art. 1599, qui paraît indiquer comme une condition nécessaire à la validité de la vente l'existence du droit de disposition chez le vendeur? Nous ne le pensons pas. D'abord si l'on admet, ce qui est fort douteux, que l'art. 1599 édicte une nul-

Digitized by Google

lité véritable, qu'il n'ait pas en vue une simple résolution, on doit le considérer comme un texte exceptionnel, et ne l'appliquer qu'à l'hypothèse prévue, à la vente de la chose d'autrui : on ne peut pas l'étendre à une vente faite par le propriétaire véritable. D'un autre côté, quelle que soit l'interprétation que l'on donne à cette disposition obscure, on doit reconnaître que l'obligation de garantie prend naissance et produit tous les effets que lui attribue le contrat ; on arrive ainsi, sur le point spécial de notre étude, à la solution même que nous proposons.

39. Contre cette conclusion se présentent diverses objections tirées des principes ou de la tradition, il est nécessaire de les apprécier.

Vient d'abord un argument historique. En droit romain, lorsque le fonds dotal a été vendu, il est certain que la vente même, et non pas seulement l'aliénation, est frappée de nullité, 42, Dig. 41, 3; dans le droit écrit ce principe paraît bien avoir été maintenu, nos anciens auteurs parlent à chaque instant de la nullité de la vente; la même solution ne doit-elle pas être admise à bien plus forte raison dans notre droit, où la vente est devenue translative de propriété ? — L'autorité de cet argument, qui paraît grande, est bien affaiblie par l'examen des solutions que donnaient nos anciens auteurs. Tout en parlant de la nullité de la vente, ils n'en appliquent plus les conséquences, ils décident que la garantie est imposée de plein droit au mari lorsqu'il a vendu l'immeuble comme sien, qu'elle peut prendre naissance même à la charge de la femme en vertu d'un clause du contrat, et est alors valablement cautionnée par le mari (Roussilhe, n° 380, 386, 387, N^au Denisart, v° *Dot*, § 14, n° 4); le principe de la nullité a donc perdu sa force, on ne le formule plus que par souvenir du droit romain, et on construit ainsi une théorie illogique. Devons-nous, par respect des traditions, maintenir la même inconséquence, formuler un principe tout en repoussant ses applications? Ce serait pousser bien loin le culte du passé ; les décisions anciennes nous montrent les époux tenus de la garantie par le contrat qu'ils ont fait; si on invoque leur autorité dans notre droit, on doit en conclure que le contrat est valable.

Digitized by Google

40. D'autres arguments sont fournis par les règles générales sur les obligations. Une obligation n'est valable que si elle a pour objet un fait possible; or, comme notre système a pour point de départ l'impossibilité de transférer la propriété, la femme, en s'engageant à aliéner, ne fait qu'un acte absolument nul. — Pour écarter cette objection, il suffit de remarquer que le règle « *impossibilium nulla obligatio* » suppose une impossibilité absolue, qui n'est pas circonscrite à une époque déterminée; tel n'est pas notre cas, puisque l'impossibilité d'aliéner le fonds dotal cesse avec le mariage, puisqu'à ce moment la femme aura toute liberté d'exécuter son obligation.

L'obligation de transférer la propriété, dira-t-on encore, est nulle lorsqu'elle s'applique à une chose hors du commerce (art. 1128); et tel est précisément le caractère que prend le fonds dotal dans le système de l'indisponibilité, puisque le droit de disposition est supprimé. — Cet argument ne reposerait que sur une notion fausse des choses placées hors du commerce. Si l'immeuble dotal était compris dans cette classe de biens, il ne serait plus susceptible de prescription (art. 2266), la vente ou l'échange faits par un étranger seraient à considérer comme inexistants, ce qui est inadmissible. La théorie de l'indisponibilité n'entraîne nullement cette conséquence que l'on veut nous imposer, et qui a été acceptée par quelques-uns de ses partisans; il n'y a aucune contradiction à soutenir que l'immeuble reste dans le commerce malgré la suppression du droit de disposer : l'art. 1598 indique clairement en effet qu'une chose peut rester dans le commerce même lorsque son aliénation est interdite par des lois particulières. C'est donc bien à tort que l'on a voulu caractériser notre théorie en disant qu'elle plaçait l'immeuble dotal hors du commerce.

Le contrat ne sera-t-il pas nul du moins comme ayant une cause illicite? n'a-t-il pas pour but en effet de déroger à une loi prohibitive, d'atteindre un résultat que le législateur interdit? — Cette considération, pas plus que les précédentes, ne nous paraît décisive. Pour annuler la convention, il faudrait la considérer comme contraire à l'ordre public; or elle n'a plus ce caractère dans notre droit : on ne saurait soutenir que l'inaliéna-

Digitized by Google

bilité dotale, admise avec tant de peine par notre législateur, si contraire aux règles ordinaires de la propriété et du crédit, susceptible d'être détruite par les clauses du contrat de mariage, soit un principe supérieur d'ordre social. La loi ne veut sauvegarder que des intérêts privés, et pour assurer le respect de ses décisions à cet égard, la nullité de l'aliénation avec la portée que nous lui avons donnée suffit amplement.

41. Reste enfin un argument de texte. L'art. 1560 n'impose qu'au mari l'obligation de payer des dommages et intérêts : ne montre-t-il pas par là que l'obligation de garantie ne prend pas naissance à la charge de la femme? — Il n'y a là qu'un argument *a contrario* insuffisant pour combattre une solution commandée par les principes. En outre le texte, dans un autre passage, est favorable à notre solution : il ne parle en effet que de la nullité de l'aliénation, il ne dit pas qu'on pourra faire révoquer les obligations contractées à l'occasion de cette aliénation.

42. La solution que nous défendons entraîne des conséquences importantes lorsqu'il s'agit de régler, dans les divers contrats qui peuvent intervenir, les droits appartenant à l'acquéreur avant toute éviction. Si les obligations qui ont été prises à son égard ne sont pas remplies, il pourra se faire indemniser en demandant la résolution du contrat avec dommages-intérêts en vertu de l'art. 1184, et cette action pourra être dirigée contre toutes les personnes qui ont garanti l'exécution de la convention. Par suite, l'action résolutoire lui sera ouverte dans tous les cas où la femme se sera obligée à lui transférer la propriété : la transmission ne pouvant s'opérer, l'acquéreur a le droit de soutenir, avant même d'être inquiété, que l'obligation prise à son égard n'a pas été remplie et qu'il y a lieu à résolution. L'action devra être écartée au contraire lorsque la femme se sera engagée non à tranférer la propriété, mais seulement à maintenir l'acquéreur en possession paisible de l'immeuble dotal : son obligation étant exécutée tant qu'elle n'inquiète pas le possesseur, celui-ci ne peut pas demander la résolution du contrat, et il est forcé de tenir tous ses engagements. — En appliquant ces idées au cas spécial d'une vente, on est conduit à régler les droits de l'ache-

Digitized by Google

teur par une distinction. Si on lui a dissimulé lors de la vente le véritable caractère de l'immeuble, qu'on le lui ait présenté comme paraphernal, il a compté sur une vente véritable, le contrat oblige réellement la femme à transférer la propriété, et la résolution est possible. Si au contraire il n'y a eu aucune méprise, s'il a été bien expliqué que l'immeuble était dotal, l'obligation du cédant change de caractère : la convention qui intervient ne doit plus être interprétée comme une vente proprement dite, mais comme un contrat innommé par lequel la femme s'est obligée seulement à maintenir l'acheteur en possession; celui-ci, averti de l'inaliénabilité, n'a pas dû croire que le vendeur s'engageait à lui transférer la propriété; tant qu'il ne sera pas troublé, il n'aura donc aucune action en résolution, et il devra payer tout ce qu'il a promis. Nous arrivons ainsi à des solutions semblables à celles de notre ancien droit; la doctrine la plus généralement admise autorisait l'acheteur à invoquer la nullité et à demander la résolution avec dommages et intérêts lorsqu'il avait été trompé (n° 52).

Si le contrat était inexistant comme l'aliénation, on aboutirait à des décisions différentes. D'une part, l'acquéreur n'aurait jamais une action résolutoire, il n'y a pas lieu de résoudre un contrat inexistant; il pourrait seulement réclamer la restitution du prix comme l'ayant payé indûment, et il n'aurait droit à des dommages et intérêts qu'en vertu de l'art. 1382, non en vertu du contrat. D'autre part, il ne serait pas tenu d'exécuter ses engagements si les époux s'étaient obligés seulement à le maintenir en possession; un pareil contrat, contenant une aliénation d'un genre spécial, serait nul aussi bien qu'une vente proprement dite, et ne ferait naître aucune obligation.

43. Telle est dans son ensemble la doctrine qui nous paraît définir le plus exactement les effets de l'indisponibilité : l'aliénation est inexistante, mais l'obligation d'aliéner et les obligations accessoires sont valables; la femme sera tenue de la garantie et exposée à l'action résolutoire conformément aux effets ordinaires de la convention qui a été faite. Par là, il nous semble, on concilie les effets de l'inaliénabilité dotale avec l'équité : la dot est conservée en tout état de cause, mais du moins, la femme ne peut

Digitized by Google

plus, en se retranchant derrière une prétendue incapacité, soustraire ses paraphernaux aux conséquences normales de ses conventions, violer impunément les engagements qu'elle a pris, tenir l'acquéreur à sa discrétion, et l'évincer sans même lui rembourser le prix d'achat.

En rapprochant ces solutions de celles que nous avons données dans la section précédente, n'avons-nous pas le droit de constater que les conséquences auxquelles conduit le principe de l'indisponibilité paraissent préférables à celles de l'opinion opposée, qu'elles sont à la fois plus justes et plus conformes aux textes ?

II.

44. Dans l'étude qui précède nous avons cherché à déterminer les solutions dérivant des deux principes en présence ; il nous reste à examiner les principes en eux-mêmes, abstraction faite de leurs conséquences, à rechercher si l'idée d'une incapacité s'impose nécessairement à l'interprète ; pour résoudre ce problème, nous devrons consulter l'histoire, les principes généraux de notre droit et les textes.

§ 1er. — *L'Histoire.*

45. L'argument principal sur lequel se fonde la théorie de l'incapacité est tiré des traditions : on s'efforce de prouver que l'inaliénabilité dotale a toujours eu le caractère d'une incapacité personnelle prononcée contre la femme ; cette preuve faite, on conclut avec une grande force que la règle a le même sens dans la législation moderne. Cette thèse, si elle était exacte, donnerait certainement une base très solide à la théorie que nous combattons, elle mérite donc un examen attentif.

Tous les auteurs ne présentent pas l'argument historique de la même manière : au fond on trouve deux raisonnements bien différents.

46. Une première opinion enseigne qu'il existe un lien étroit entre l'inaliénabilité dotale et l'incapacité édictée par le sénatusconsulte Velléien, et que, à raison de cette connexité intime, les deux règles doivent produire un effet analogue sur la capacité juridique de la femme. Quelques auteurs sont allés très loin dans

Digitized by Google

cette voie, ils pensent que l'inaliénabilité dotale, telle qu'elle a été réglée par Justinien, n'est qu'une application particulière de l'incapacité Velléienne; la femme, en consentant à l'aliénation de l'immeuble dotal tentée par le mari, ferait une *intercessio* prohibée par le sénatus-consulte (Demangeat, *De fundo dotali*, p. 220). D'autres sont moins absolus, ils reconnaissent que les deux règles sont distinctes; mais elle sont du moins inspirées par la même idée, elles se complètent mutuellement; après les réformes de Justinien, l'idée commune qui les inspire apparaît bien clairement, c'est le désir de protéger la femme contre les abus d'influence qui pourraient être commis par le mari. Dans la suite elles ont eu les mêmes destinées; partout où l'une d'elles a été atteinte, l'autre n'a pas tardé à succomber : « Lorsque l'Empire s'écroula..., deux institutions, la loi Julia et le sénatus-consulte Velléien, restèrent attachées, et comme incorporées l'une à l'autre; dans toutes les législations modernes où la loi Julia parvint à s'introduire, le sénatus-consulte Velléien la suivit de près. Mais c'est en France surtout que ces deux lois montrèrent, dans les vicissitudes communes qu'elles eurent à traverser, combien leur union était étroite et indissoluble. » (Gide, *Condition de la femme*, liv. 4, ch. III, sect. 4). Un même but, une même destinée, ce sont là des liens suffisants pour amener une identité de caractère.

47. Dans cette opinion n'a-t-on pas singulièrement exagéré les liens qui existent entre l'incapacité Velléienne et l'inaliénabilité dotale? Que les deux prohibitions aient pour résultat de protéger la femme, ce n'est pas douteux; mais il y a entre elles des différences si profondes que l'on ne peut considérer l'inaliénabilité comme une application du sénatus-consulte, ni même comme une disposition connexe; si on voulait raisonner par voie d'analogie et appliquer à la dot les règles du Velléien, on se trouverait conduit à supprimer l'inaliénabilité. Il est inutile de faire une énumération complète, citons seulement quelques différences essentielles. Le Velléien reste étranger aux actes que la femme fait pour sa propre affaire, il faut qu'elle ait agi dans l'intérêt d'un tiers; il ne s'applique pas lorsque la femme a reçu le prix de son intercession; jamais il n'a eu pour conséquence de prohiber les

Digitized by Google

transmissions de propriété ; sous Justinien il n'apporte plus aucun obstacle sérieux aux intercessions faites en faveur de personnes autres que le mari. Il est bien certain qu'à tous ces points de vue la législation de la dot est entièrement différente, et que de pareilles restrictions seraient incompatibles avec l'inaliénabilité.

48. En France, les différences, loin de s'atténuer, s'accusent encore davantage sur certains points, une ligne de démarcation parfaitement accusée sépare les deux institutions. Ainsi, dans la plupart des provinces qui ont accepté le Velléien, il s'introduit peu à peu une règle qui en détruit la portée : c'est que la femme peut, dans l'acte même où elle s'oblige, renoncer d'avance à se prévaloir de son incapacité ; et cette clause, qui devient de style, rend l'obligation valable. Pour le fonds dotal il y eut pendant un certain temps quelques hésitations, mais au XVIIe siècle la doctrine s'affirme de la manière la plus nette, et refuse d'accorder aucun effet à de pareilles renonciations, alors même qu'elles seraient confirmées par serment : « Telle aliénation, dit Brodeau, étant nulle de soi et contre l'autorité publique, elle ne peut être confirmée par serment, si solennel qu'il puisse être [1]. » — La sanction des deux règles est bien différente : lorsqu'une obligation est nulle par application du Velléien, on oblige la femme à prendre des lettres de rescision pour faire prononcer la nullité, et sa demande doit être faite dans le délai de dix ans (Despeisses, part. II, t. II, sect. 1re n° 7); après la vente de fonds dotal, la nullité peut être proposée *de plano* et la femme peut revendiquer son bien pendant trente ans après la dissolution du mariage (Roussilhe, n°s 399 et suiv.). — Une autre différence, bien remarquable pour la question spéciale que nous examinons, c'est que l'inaliénabilité dotale est un statut réel, tandis que le Velléien est considéré comme un statut personnel (Roussilhe, n°s 375, 378); comment expliquer ce caractère opposé, si les deux institutions ne créent que des règles d'incapacité personnelle ? — Enfin la jurisprudence, dans une question célèbre, eut l'occasion de proclamer que nos deux règles étaient entièrement distinctes. Il s'agissait de savoir si l'abrogation de Velléien, acceptée dans le

[1] Brodeau, sur Louët, *D. somm.*, 12, n° 3. — Cf. Henrys, suite du liv. 4, quest. 141, n° 9.

Digitized by Google

Lyonnais et les provinces voisines à la suite de l'édit d'août 1606, entraînait par voie de conséquence la suppression de l'inaliénabilité dotale : Henrys consulté sur la question se prononça pour le maintien de l'inaliénabilité, et le Parlement de Paris jugea en ce sens[1], de sorte qu'il fallut un acte législatif spécial, la déclaration du 21 avril 1664, pour supprimer la loi Julia. La scission est donc complète.

49. Est-il vrai qu'en fait, comme l'affirme M. Gide, ces institutions aient eu les mêmes destinées, qu'elles aient traversé des vicissitudes communes ? Bien qu'il soit téméraire de contester sur ce point les affirmations de notre illustre historien, je ne puis me ranger à son opinion. Il me semble qu'au contraire l'histoire des deux institutions montre qu'elles ont suivi une marche contraire : alors que l'une s'affaiblit, l'autre se développe : la chute graduelle du Velléien, la consolidation de la loi Julia sont les deux résultats qui se dégagent du mouvement de la jurisprudence. Le sénatus-consulte, déjà abrogé en grande partie par Justinien, reçoit en France des atteintes encore plus profondes : accepté d'abord dans presque toutes les provinces, il ne tarde pas à être abandonné par les pays de coutumes; puis ce sont les Parlements de droit écrit eux-mêmes qui, à part certaines exceptions, l'abrogent indirectement en validant les clauses de renonciation; enfin, avec le Code civil, nous assistons à sa chute complète. Pendant ce temps l'influence de la loi Julia augmente, ses conséquences sont étendues à de nouveaux actes : les Parlements, dépassant les règles romaines, décident que la dot mobilière elle-même est inaliénable à l'égard de la femme, et la jurisprudence moderne accepte avec empressement cette nouvelle doctrine. Bien diverses sont donc leurs destinées : alors que l'incapacité juridique de la femme s'atténue, l'inaliénabilité se fortifie, elle enserre la dot dans une protection toujours plus étroite. Il y a sans doute une corrélation intime entre ces deux mouvements, en ce sens que c'est la suppression graduelle du Velléien qui a rendu plus utile

[1] Arrêts du 18 mai 1657, du 13 juillet 1658. Henrys, suite du liv. 4, quest. 141. — Boucheul, *Cout. de Poitou*, art. 230, n° 52, indique que la même distinction fut confirmée par un arrêt du 13 janvier 1703 pour les pays auxquels ne s'appliquait pas la déclaration de 1664.

Digitized by Google

la loi Julia, et qui a inspiré probablement les règles nouvelles sur l'inaliénabilité de la dot mobilière; mais, loin d'avoir subi les mêmes vicissitudes que le sénatus-consulte, la loi Julia grandit sur ses ruines.

Ne ressort-il pas clairement de cet examen qu'il faut repousser l'idée d'une connexité intime entre les deux lois, et que le raisonnement d'analogie est ici sans force? Si le Velléien rend la femme incapable de faire certains actes, on n'est en aucune façon fondé à conclure que la loi Julia soit aussi une règle de capacité.

50. Une deuxième opinion, passant sous silence le Velléien, cherche un argument plus direct dans les traditions anciennes; elle soutient que l'inaliénabilité dotale, considérée en elle-même, dans son but et dans ses conséquences, a présenté tous les caractères des mesures d'incapacité [1]. Le trait dominant de l'inaliénabilité, c'est qu'elle est une mesure de protection en faveur de la femme; la loi a redouté que celle-ci ne sût pas résister aux conseils ou aux ordres de son mari, et elle a voulu lui assurer en tout état de cause la conservation de sa dot; Justinien, dans l'importante innovation qu'il édicte, prend bien soin de l'indiquer: si la femme ne peut plus consentir à l'aliénation du fonds dotal, c'est pour la protéger contre sa faiblesse, « *ne fragilitate naturæ suæ in repentinam deducatur inopiam.* » Or les mesures de protection se traduisent d'ordinaire par des règles d'incapacité: le législateur protège les faibles en les rendant incapables defaire certains actes, et en édictant une nullité dont ils pourront seuls se prévaloir. — Les solutions admises dans l'ancien droit au sujet de la nullité confirment bien cette idée. On voit que l'aliénation du fonds dotal n'est pas inexistante, qu'une action en nullité est nécessaire pour la faire tomber, et que cette action, en principe, n'est accordée qu'aux époux. Un passage de Dunod montre de la façon la plus claire le caractère de cette nullité: l'auteur distingue les nullités *absolues* qui, ayant pour but immédiat l'intérêt général, peuvent être proposées par tout intéressé, et les nullités *respectives* qui, établies surtout dans l'intérêt des particuliers, ne peuvent être invoquées que par la

[1] Labbé, *loc. cit.*, p. 6. Deloynes, *loc. cit.*, p. 541.

Digitized by Google

personne protégée; or dans cette seconde catégorie il classe les défenses d'aliéner les biens dotaux et les biens de mineurs; il ajoute que la nullité laisse subsister une obligation naturelle [1]. Ces solutions ne supposent-elles pas nécessairement le principe de l'incapacité?

51. Ces arguments ne nous paraissent pas décisifs. Si le désir de protéger la femme est une des causes de l'inaliénabilité, elle n'est pas la seule; l'inaliénabilité a été introduite aussi dans l'intérêt de la famille tout entière, et même, dans l'ancien droit, elle peut être considérée comme une mesure d'ordre public. « *Reipublicæ interest mulieres indotatas non esse.* » D'ailleurs, une mesure de protection ne se traduit pas nécessairement par une règle d'incapacité; nous avons essayé de montrer que le principe de l'indisponibilité constitue pour la dot une garantie à la fois plus efficace et plus juste; dès lors pourquoi le législateur n'aurait-il pas choisi ce mode de protection de préférence à tout autre?

52. En ce qui concerne le caractère de la nullité, les solutions anciennes, prises dans leur ensemble, sont loin d'être probantes : aux décisions données plus haut il m'est facile d'en opposer d'autres qui supposent le principe de l'indisponibilité. D'abord on s'accorde à reconnaître que, d'après le droit romain, l'aliénation contraire à la loi Julia est inexistante : Cujas donne une décision bien nette en ce sens [2]. Voët s'exprime sur ce point sans manifester le moindre doute : l'aliénation, dit-il, est inexistante, la propriété n'est pas transférée, l'hypothèque ne prend pas naissance. Il est vrai que certains événements postérieurs peuvent empêcher la nullité de se produire, que même la Nov. 61, § 3, paraît autoriser une sorte de ratification; mais le principe de l'inexistence n'en est pas moins formulé de la manière la plus nette, les exceptions prouvent seulement que l'inexistence de l'acte est soumise à certaines conditions [3].

La jurisprudence ou la doctrine ont-elles, dans notre ancien

[1] *Traité des prescriptions*, part. 1re, ch. VIII, p. 48.

[2] Cujas, *Quæst. Papin.*, liv. 3, loi 42, édit. de Naples, t. IV, p. 97. Voët, liv. 23, tit. V, n° 5.

[3] Cf. Demangeat, *De fundo dotali*, p. 200 et suiv.

Digitized by Google

droit, modifié ce principe si fermement établi? Cela est au moins fort douteux : une réforme sur un point aussi important ne s'introduit pas sans que des controverses s'élèvent, sans qu'on discute les textes, qu'on examine la portée pratique de la modification proposée; or rien de tout cela n'apparaît, on ne trouve aucune discussion qui ait préparé et expliqué un changement de jurisprudence; Voët, attentif d'ordinaire à comparer le droit moderne au droit ancien, n'indique sur ce point aucune transformation; on ne cite même aucun arrêt qui ait formulé un principe contraire à la règle romaine. A la présomption résultant de ce silence viennent s'ajouter des témoignages précis, fournis à différentes époques de notre histoire; Louët et Brodeau, Henrys, établissent dans les passages cités plus haut que « l'aliénation de la dot est nulle en elle-même et contre l'utilité publique »; Despeisses dit nettement que « la prohibition de la loi Julia est absolue et non relative (tit. de la dot, sect. 3e, nº 30, 11º, t. I, p. 512); Chabrol, après avoir indiqué que l'action de la femme dure trente ans sans qu'il soit besoin d'aucune lettre de rescision, ajoute : « C'est une suite de ce que l'aliénation est nulle en elle-même et qu'elle doit être regardée comme n'existant pas » (*Cout. d'Auvergne*, ch. 14, art. 3, 3e question). S'agit-il de fixer le caractère de l'inaliénabilité, aucun auteur ne parle d'une incapacité particulière de la femme; au contraire l'inaliénabilité est indiqué comme un caractère du fonds dotal, et cette idée seule peut expliquer que la loi Julia soit mise au rang des statuts réels : si elle constituait une règle de capacité, elle serait nécessairement comprise ou dans les statuts personnels, ou tout au moins dans les statuts mixtes. Enfin on s'accorde généralement à donner l'action en nullité à l'acheteur lui-même lorsqu'il a été trompé, lorsque les vendeurs ne l'ont pas averti de la dotalité de l'immeuble (Chabrol, ch. 14, art, 3. 14e question. — Roussilhe, *Dot. nº* 392); le nouveau Denisart présente cette solution comme certaine : « Si l'acquéreur a ignoré que le bien acquis était un bien dotal, il n'est pas douteux qu'il a été trompé, et qu'il y a danger pour lui de se voir évincé : il peut donc demander la nullité de la vente avec des dommages et intérêts. » (vº Dot § 14 nº 6). Voilà un ensemble de décisions qui nous transportent bien loin de l'i-

Digitized by Google

dée d'une nullité relative, qui établissent des différences bien caractéristiques entre l'aliénation faite par un incapable de l'aliénation du fonds dotal. La conclusion qui s'en dégage, il me semble, c'est que le principe de l'inexistence de l'aliénation a été maintenu; seulement certaines décisions de détail montrent qu'il n'a pas toujours été suivi d'une façon parfaitement logique; rien d'étonnant, d'ailleurs, à ce que notre ancien droit présente sur ce point quelque confusion; c'est la conséquence de l'obscurité générale qui règne sur la théorie des nullités, c'est la conséquence aussi de la difficulté spéciale que fait naître notre matière, à raison de la distinction qui doit être faite entre l'aliénation et le contrat.

De cet examen historique se dégage bien, il nous semble, la preuve que la théorie de l'incapacité ne trouve aucun appui solide dans la tradition : les solutions anciennes, tout en laissant place à quelque confusion, sont inspirées par l'idée d'indisponibilité.

§ 2. — *Les principes.*

53. Le système de l'incapacité présente à certains égards un caractère singulièrement anormal, il crée une situation juridique qui s'écarte tout à fait des principes consacrés par une longue tradition, considérés comme les bases essentielles de notre législation. Ses partisans reconnaissent eux-mêmes qu'il présente des singularités, mais ils sont trop portés, je crois, à les atténuer ou à passer facilement condamnation; en réalité, les exceptions qu'il introduit sont si graves qu'on ne saurait les admettre en l'absence de textes parfaitement précis.

54. D'abord il fait échec aux principes généraux sur le caractère de l'incapacité. Dans toute circonstance la capacité de passer un acte juridique est déterminée par la nature de cet acte et par l'importance des biens auxquels il s'applique; ici elle est déterminée par un élément tout nouveau, par la destination des biens. Il résulte de là que des actes exactement analogues au point de vue juridique, et s'appliquant à des biens de même importance, exigeant dans toute autre circonstance la même capacité, seront, suivant les cas, interdits ou permis : la femme sera bien capable d'aliéner un immeuble paraphernal avec l'autorisa-

Digitized by Google

tion de son mari, et le même acte dépassera sa capacité juridique lorsqu'il s'appliquera à un immeuble dotal. Bien plus, le même acte juridique fera naître une double situation, il sera régi simultanément par deux règles contradictoires : la femme aura la capacité nécessaire pour contracter une obligation, elle n'aura pas capacité pour en subir les conséquences ; si elle fait un emprunt, elle est capable d'emprunter et en même temps incapable de subir les effets du contrat. Aucune autre partie de notre droit ne présente, je crois, une règle analogue de capacité.

55. Une dérogation plus grave encore, c'est qu'on livre à la fantaisie des conventions particulières des règles qui sont toujours considérées comme d'ordre public. La capacité des personnes est réglée par la loi et ne peut l'être que par elle, les particuliers ne peuvent pas à leur gré la créer, la supprimer ou la restreindre : il paraîtrait absurde qu'un mineur pût, par une convention spéciale, modifier la capacité juridique que lui attribue la loi. C'est ce principe supérieur qui se trouve ici violé : la capacité de la femme va être fixée au gré des parties par les stipulations du contrat de mariage, elle dépendra de l'étendue donnée à la dot et des clauses qui régleront le pouvoir d'aliénation ; il ne sera même pas nécessaire, pour introduire ces modifications, d'adopter le régime dotal, puisqu'il est reconnu que sous la communauté les propres de la femme peuvent être stipulés inaliénables.

56. En s'écartant ainsi des règles ordinaires de notre droit, on a créé un grave danger, que l'expérience n'a pas tardé à faire apparaître. La pratique a introduit dans les contrats de mariage des clauses qui modifient réellement la capacité de la femme, qui lui interdisent certains actes d'une façon absolue à l'égard de tous ses biens : on stipule, par exemple, que la femme ne pourra pas cautionner son mari, ou même qu'elle sera incapable de contracter des obligations. Lorsqu'il s'est agi de combattre ces clauses, qui bouleversaient notre législation, la théorie de l'incapacité a éprouvé une difficulté considérable, car ses principes ouvraient la porte toute grande aux conventions particulières. On a soutenu d'abord que le contrat ne pouvait pas rendre inaliénables les biens dont la femme conservait la jouissance, de sorte

Digitized by Google

que sa capacité reste nécessairement intacte à leur égard [1]. Récemment on a abandonné ce terrain trop difficile à défendre, on a jugé qu'une pareille distinction était arbitraire, et l'on a atténué le principe même de la théorie en disant que l'incapacité de la femme se traduit par une sorte d'insolvabilité contractuelle [2]. Au fond on arrive, dans cette dernière opinion, à abandonner presque complètement l'idée d'incapacité, à ne la conserver que pour la forme, et le sacrifice est nécessaire en effet pour combattre avec chances de succès les clauses nouvelles.

Enfin le système de l'incapacité doit, pour être logique, soutenir que le mari lui-même devient incapable de passer certains actes juridiques (n° 27, 28), et ici la violation de la loi devient si flagrante que personne n'a osé accepter une pareille conséquence.

58. Avec la théorie de l'indisponibilité, toutes ces contradictions disparaissent. La loi rend le bien inaliénable en supprimant le droit de disposition ; c'est le procédé le plus simple, le plus conforme au sens dn mot *inaliénable*, et c'est celui qu'elle emploie dans les autres matières pour atteindre le même but : ainsi, lorsqu'elle rend incessibles les pensions civiles, les rentes payées par la Caisse des retraites pour la vieillesse, elle ne crée pas une incapacité personnelle contre le titulaire, elle supprime simplement le droit d'aliéner ; notre système s'harmonise donc parfaitement avec l'ensemble de la législation. Dans ce système, il n'y a plus aucune difficulté pour condamner les clauses d'incapacité introduites dans les contrats de mariage : du moment que le régime dotal ne porte aucune atteinte spéciale à la capacité de la femme, que la propriété seule est modifiée, il n'y a plus aucun argument pour justifier les clauses qui rendraient la femme incapable de s'obliger. Notre théorie permet de rendre inaliénables certains biens, même ceux dont la femme aurait conservé l'administration et la jouissance, et d'apporter par là des obstacles à l'exécution des obligations, mais elle respecte entièrement le principe fondamental que la capacité des personnes est au-dessus des conventions particulières.

[1] Valette, *Mélanges*, t. I, p. 520. — Lyon-Caen, note dans Sirey, 1876, 2. 65.

[2] Challamel, *Rev. crit.*, 1880, p. 8.

Digitized by Google

§ 3. — *Les textes.*

59. Nous avons déjà montré dans la première partie de cette étude que les textes, loin d'être concluants pour le système de l'incapacité, militent plutôt en notre faveur; nous avons constaté que les art. 1554, 1560, 2255 se concilient beaucoup mieux avec l'idée d'indisponibilité qu'avec toute autre, que l'art. 2255 notamment ne peut recevoir aucune explication satisfaisante dans la doctrine de l'incapacité; il est inutile de revenir sur cette démonstration pour apprécier les arguments de textes, nous n'avons plus à examiner ici qu'une seule disposition, c'est la modification apportée à l'art. 1391 par la loi de 1850. Ce texte semble, à première vue, fournir un argument solide au système que nous combattons : il a été fait certainement en vue du régime dotal, il se propose de supprimer dans un cas de fraude spécial la garantie donnée à la dot par ce régime ; or, pour supprimer cette garantie, il décide que la femme sera réputée *capable de contracter* dans les termes du droit commun ; il montre ainsi bien clairement que la règle protectrice de la dot est l'incapacité de la femme.

60. Malgré les apparences, cependant, l'argument est sans portée ; on doit reconnaître que le législateur de 1850 n'a pas voulu prendre parti sur notre question, qu'il a employé les mots « être capable » dans un sens vague, comme synonymes de « avoir le droit » ; il a voulu dire seulement que la femme a le droit de disposer dant les termes du droit commun, qu'elle ne peut pas invoquer l'inaliénabilité de la dot contre le tiers avec lequel elle contracte. D'abord les travaux préparatoires, qui expliquent avec soin le sens de la loi, n'indiquent nulle part le désir de trancher la controverse que nous examinons, ils ne font même aucune allusion à cette discussion ; il est donc impossible de prétendre que le législateur ait voulu faire une loi interprétative; comment croire que le rapport, dû à la science de M. Valette, aurait négligé de s'expliquer sur un point aussi grave? En outre, si le mot *capable* était interprété dans toute sa précision juridique, il ne pourrait être expliqué par aucun système ; l'argument tiré du texte créerait contre la femme une

Digitized by Google

incapacité beaucoup plus étendue que celle dont nos contradicteurs veulent le frapper. La capacité exceptionnelle qu'il lui attribue est relative, en effet, non-seulement aux actes d'aliénation, mais encore à tous les contrats, c'est la capacité de contracter, de prendre des engagements; il faudrait donc admettre, si l'argument était solide, que le régime dotal rend la femme incapable même de s'obliger, ce qui est inadmissible. Ainsi les expressions de l'art. 1391 ont bien le sens vague que nous indiquions, elles ne peuvent être invoquées pour soutenir que la femme dotale est frappée d'une incapacité véritable.

61. Nous sommes arrivés au terme de notre démonstration, nous croyons avoir prouvé que le système de l'indisponibilité mérite la préférence à tous égards : il respecte les textes, il assure la conservation de la dot tout en empêchant certaines injustices, et toutes ses solutions sont dominées par deux principes certains qu'elles concilient : l'inpossibilité d'aliéner la dot, la capacité pour la femme de contracter des obligations.

MARCEL MONGIN.

DE LA VENTE PAR LE MARI DES PROPRES DE LA FEMME COMMUNE EN BIENS SANS LE CONSENTEMENT DE CELLE-CI.

Par M. Henri PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry.

L'art. 1428 du Code civil qui règle les pouvoirs du mari en tant qu'administrateur de la communauté lui interdit d'aliéner les immeubles personnels de la femme sans son consentement. L'art. 1599 du même Code frappe d'une nullité absolue la vente de la chose d'autrui. Si donc l'on s'en rapporte à ces deux textes, il semble incontestable que la femme commune a le droit de faire annuler l'aliénation de ses propres indûment effectuée et de les revendiquer. Pour arriver à cette conclusion, il n'est pas besoin d'être un *féministe*, suivant l'expression usitée de nos jours. La Cour de cassation, par un arrêt du 10 janvier 1844, a admis que l'acquéreur d'un immeuble dépendant d'une succession échue à une femme n'a pas le droit, en vertu de la vente consentie par le mari seul, d'intervenir au partage de cette succession ni comme copropriétaire de l'immeuble, ni comme créancier du mari à raison

Digitized by Google

des dommages-intérêts que celui-ci peut lui devoir. Voici en quels termes est formulée cette décision : (V. Dalloz, *Contrat de mariage*, n° 1314).

« La Cour ; — Sur le premier moyen : — Attendu, en fait, que l'immeuble vendu par Montaulieu dépendait de la succession indivise du père de son épouse, et qu'il a été reconnu par l'arrêt attaqué que la qualité de mandataire de tous les héritiers Caffarel dans laquelle il avait procédé pour ladite vente, ne lui appartenait pas ; — Attendu, en droit, que les biens immeubles personnels de la femme ne peuvent être regardés ni comme la propriété du mari, ni même comme étant à sa libre disposition ; qu'il ne peut notamment les vendre sans le concours ou le consentement de sa femme ; qu'ainsi, en admettant même que par l'événement du partage à intervenir entre les héritiers Caffarel, l'immeuble dont il s'agit fût tombé dans le lot de la dame Montaulieu, cette attribution faite à la femme n'aurait pas rendu le mari propriétaire ni par conséquent validé la vente faite antérieurement par le mari sans le concours ni le consentement de sa femme ; qu'il a donc été fait par l'arrêt attaqué une juste appliccation de l'art. 1599 du Code civil, et que l'art. 883 du même Code qui n'était pas applicable, n'a pas été violé ;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu qu'il résulte des faits ci-dessus spécifiés que Mathieu ne pouvait fonder son droit d'assister au partage à intervenir entre les cohéritiers Caffarel, ni sur la qualité de copropriétaire, ni sur celle de créancier d'aucun des copartageants ; qu'en effet, il n'a pu prétendre à l'une comme à l'autre de ces qualités qu'à l'aide de la confusion déjà repoussée entre les deux personnes du mari et de la femme ; qu'il suffit donc de rappeler que le seul effet de la vente faite à Mathieu pouvait être de le rendre créancier du mari, qualité insuffisante pour lui conférer le droit d'intervenir dans le partage d'une succession dévolue à la femme ; — Rejette, etc. »

La question toutefois, si simple qu'elle paraisse au premier abord, ne laisse pas de comporter maintes difficultés. A quel moment la nullité de la vente doit-elle être prononcée et la revendication de l'immeuble doit-elle avoir lieu ? Selon les uns, c'est seulement après la dissolution du mariage : il faut tenir compte,

Digitized by Google

disent-ils, des dispositions de l'art. 2256 du Code civil qui édicte au profit de la femme la suspension de la prescription dans le cas où le mari, ayant vendu le bien propre de la femme sans son consentement, est garant de la vente, et dans toutes les autres hypothèses où l'action de la femme réfléchirait contre le mari. Il en résulterait implicitement comme conséquence que la femme commune ne pourrait intenter son action au cours de l'union conjugale. Selon les autres, la demande en revendication ne doit également être formée qu'après la cessation du mariage, mais pour un autre motif, parce que pendant sa durée la femme se trouve dans une situation juridique subordonnée à l'éventualité de la répudiation ou de l'acceptation qu'elle fera de la communauté lors de sa dissolution, et qu'en ce dernier cas elle peut être tenue des engagements de son mari au moins dans une certaine mesure. Enfin nous examinerons s'il est bien conforme aux principes d'ajourner, jusqu'à ce que l'union conjugale ait pris fin, l'exercice d'un droit né pendant sa durée, acquis à la femme à partir de la consommation de la vente par le mari, reposant sur des faits actuels, droit qui, jusqu'à ce qu'il ait été résolu par les événements postérieurs, devrait, ce semble, avoir toute sa virtualité.

Y a-t-il, entre la suspension de la prescription et l'impossibilité de toute revendication par la femme de ses propres indûment aliénés, une corrélation qui s'impose à tel point que la seconde de ces dispositions serait le corollaire naturel de la première ? Si l'on en croit une partie de la doctrine et M. Troplong, l'art. 2256 du Code civil a eu uniquement en vue la protection de la femme pour le cas où des considérations de famille, et l'intérêt ou l'opposition de son mari l'empêcheraient de former sa demande (V. *Prescription*, t. 1, p. 331). « On sent, dit l'éminent jurisconsulte, quel contre-coup l'action de la femme ferait éprouver au mari. L'acquéreur menacé le poursuivrait comme vendeur de la chose d'autrui, exigerait qu'il prît son fait et cause, conclurait contre lui à des dommages et intérêts, outre la restitution du prix et des loyaux coûts; à vrai dire, le procès s'engagerait donc entre la femme et son mari obligé de défendre la cause de l'acquéreur, et les tribunaux retentiraient de la voix de deux époux donnant l'exemple de la discorde ! Or, si la femme, redoutant d'appeler sur

Digitized by Google

la tête de son mari et cette lutte scandaleuse et cette responsabilité grave, garde le silence pendant le mariage, pourra-t-on lui en faire un reproche ? N'a-t-elle pas des motifs d'inaction assez imposants pour qu'on dise d'elle *contra non valentem agere non currit prescriptio ?* Ne doit-on pas présumer même que le mari s'est opposé à l'introduction d'une action qu'il avait intérêt d'empêcher ? Et dans tous les cas la réserve de la femme n'est-elle pas plus digne d'approbation que de blâme ? »

La conséquence qu'il y a lieu de tirer de ces considérations, c'est que la suspension de la prescription a été décrétée par le législateur dans l'intérêt exclusif de la femme mariée et qu'elle n'implique chez elle aucune incapacité d'agir. D'où il suit que la femme a le droit d'intenter son action pendant le mariage, lorsqu'elle estime qu'il y a pour elle avantage à procéder de la sorte. La Cour d'appel de Gand s'est prononcée en ce sens par un arrêt du 8 juin 1838 où elle décide que, si le législateur suspend la prescription, c'est pour ne pas obliger la femme à agir, mais qu'il ne la prive pas du droit qui lui appartient d'agir. La Cour d'appel de Rennes adopte la même solution (V. Dalloz, *Prescription civile*, n° 731). Voici en quels termes elle répondait aux arguments tirés de l'article 2256 du Code civil : « Considérant que, pour repousser cette demande en revendication, les appelants invoquent inutilement la prescription de dix ans avec titre et bonne foi ; qu'en effet, l'action de la femme réfléchissant dans ce cas contre le mari vendeur, il est de principe consacré par l'art. 2256, C. civ., que la prescription a été suspendue pendant le mariage, et n'a pu courir contre la femme ; — Considérant que cette suspension de prescription, admise dans l'intérêt de la femme par des motifs graves, ne saurait, sans en faire retourner contre elle le bénéfice, la rendre non-recevable à intenter son action pendant le mariage, en l'exposant ainsi à perdre tout ou partie de sa chose par le fait d'un acquéreur insolvable. »

Pour que l'examen de cette question soit complet, nous allons reproduire les principaux motifs d'un arrêt en sens contraire de la Cour de Bastia à la date du 6 mai 1856 (D. P. 56. 2. 303. « Considérant, dit-elle (quant à la fin de non-recevoir), que Marie-Pauline Moretti est mariée sous le régime de la communauté ;

Digitized by Google

— Que la société conjugale formée entre elle et son mari n'étant pas encore dissoute, la partie Pellegrini ne peut être admise à exercer une action dont les effets rejailliraient contre le mari qui est le maître de la communauté et dont elle ne saurait critiquer les actes sans manquer au respect et à la soumission que la loi lui impose: — Considérant que tels sont évidemment les caractères de l'instance introduite par la femme Moretti, qui revendique les immeubles vendus par son mari, non-seulement comme mandataire de sa femme, mais aussi *nomine proprio*, etc. » L'arrêt se termine en décidant, ce qui est vrai, « que Marie-Pauline Moretti n'a aucun droit sur les fruits des immeubles vendus, lesquels fruits appartienent au mari et tombent dans la communauté; qu'aux termes de l'art. 2256, elle est à l'abri de toute prescription; que partant elle n'a aucun intérêt actuel. »

Ainsi, au mépris de la loi, la femme est spoliée et on prétend qu'elle n'est pas intéressée à se faire restituer son propre indûment aliéné ! Ce résultat serait trop étrange pour être conforme à la pensée du législateur. Aussi, entre les deux jurisprudences que nous venons de citer, nous n'hésitons pas à admettre celle qui consacre le droit de la femme et n'en ajourne pas l'exercice jusqu'à la dissolution du mariage. A cette époque peut-être lointaine, en effet, ne sera-t-il pas trop tard pour faire valoir des droits compromis par l'état des affaires du mari et du tiers acquéreur? Supposons que celui-ci soit devenu insolvable, que le mari ait encouru la déchéance de son privilège de vendeur, que sa fortune ait été engloutie dans de désastreuses spéculations, la femme n'aura plus que des garanties illusoires. Elle ne recouvrera ni ses immeubles ni leur prix, et son avoir tout entier disparaîtra au milieu de la ruine commune de ceux qui devraient en être responsables. Est-ce là le but auquel tendent les dispositions favorables de l'art. 2256 du Code civil? Ne serait-il pas odieux qu'une mesure toute de protection dût avoir pour résultat l'anéantissement d'un patrimoine qu'il s'agissait de protéger? Peut-être à la vérité le mari refusera-t-il à sa femme l'autorisation d'intenter son action en revendication. Mais cette objection n'a pas d'importance. La femme s'adressera à la justice qui ne

Digitized by Google

pourra pas, à peine d'arbitraire, ne pas l'autoriser à former sa demande conformément aux art. 218 du Code civil et 861 du Code de procédure civile. Si donc les prescriptions de l'art. 2256 s'opposaient seules à l'exercice immédiat des droits de la femme pendant le mariage, il y aurait lieu de décider qu'elle pourrait agir sans retard.

Mais d'autres considérations compliquent ce point de droit. L'éventualité d'une répudiation ou d'une acceptation de la communauté par la femme dans un avenir plus ou moins éloigné est-elle de nature à faire ajourner jusqu'à cette époque l'exercice de l'action en revendication? Cette question à été résolue affirmativement par plusieurs jurisconsultes et par quelques arrêts. La Cour de Chambéry s'est prononcée en ce sens le 6 mai 1885.

« Attendu, dit-elle, que les immeubles propres à la femme commune en biens entrent dans la communauté quant à leurs fruits, avantages et rendements quelconques; que seul le fonds lui demeure propre, et qu'à la vérité l'article 1428 § 3 du Code civil interdit au mari d'aliéner ce fonds sans son consentement;

Mais attendu qu'une telle prohibition droit produire ses effets au moment des comptes à intervenir entre les époux communs; qu'elle suffit pour ouvrir à la femme contre son mari au moment de la dissolution de la communauté et de sa liquidation, mais que sa portée ne va point jusqu'à permettre à la femme commune, contrairement aux principes généraux et à toutes les règles qui régissent le régime de la communauté, d'exercer pendant le cours de cette commuuauté une revendication directe, notamment contre des tiers, en présence d'une acte de vente où elle n'est pas intervenue. »

Quelles seront les conséquences d'un pareil système? En cas de renonciation à la communauté, la femme, de même que tout propriétaire, pourra revendiquer son immeuble vendu en violation de ses droits, sans qu'on puisse lui opposer une convention qui, émanant de son mari, lui est demeurée étrangère, sans qu'aucune obligation, aucune responsabilité, aucune garantie lui incombant viennent paralyser son action. Par cela même qu'elle a répudié la communauté, elle est réputée n'avoir jamais été commune en biens : il s'ensuit que tous les actes de son mari concernant ladite communauté ne sauraient la lier. En sera-t-il

Digitized by Google

de même s'il intervient une acceptation? Le mari qui a vendu le propre de la femme sans son consentement est tenu de garantir l'acquéreur contre toute éviction : dès lors, l'obligation de garantie ne tombe-t-elle pas dans la communauté, lorsque la femme accepte cette communauté et fait ainsi siens les engagements actifs et passifs du mari? Sur cette question, sur la mesure dans laquelle la femme peut être obligée, il n'y a pas moins de quatre systèmes.

Le premier exclut toute idée de garantie par la femme. Il a été adopté par Pothier dans son *Traité de la communauté*, n° 253, où il soutient que la femme ne saurait être garante et où il s'efforce, pour étayer cette doctrine, de prouver que l'obligation de garantie ne tombe pas dans la communauté. « La loi, dit-il, donne au mari le droit d'obliger la communauté, et, par suite, la femme, si elle accepte; mais la loi ne permet pas au mari de charger la communauté par la vente qu'il ferait d'un propre de la femme; loin de là, elle lui défend de l'aliéner sans le consentement de la femme. Donc, s'il vend, il n'agit pas comme chef de la communauté, il contracte seul, en son nom personnel; partant la communauté n'est pas tenue de l'obligation de garantie, cette dette reste personnelle au mari. Si le principe est vrai, la conséquence est évidente : la garantie n'étant pas une dette de communauté, elle ne devient pas une dette de la femme; et si la femme n'est pas garante, rien ne l'empêche d'évincer l'acheteur, donc elle peut revendiquer contre lui, et naturellement tout l'immeuble, puisqu'elle n'est pas plus tenue de la garantie pour moitié que pour le tout. »

Ainsi la femme aurait le droit de revendiquer son propre en totalité. N'étant pas garante, elle ne devrait pas à l'acheteur, même à concurrence de moitié, les dommages-intérêts que celui-ci serait en droit de réclamer à son mari. La communauté serait seulement obligée à restituer la moitié du prix. Cette opinion adoptée par Merlin dans son Répertoire v° *Communauté*, et par Taulier, t. V, p. 100, est-elle bien juridique? Le mari, il ne faut pas l'oublier, est seigneur et maître de la communauté, et, à ce titre, il a le pouvoir de l'obliger, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper s'il a le droit de faire les actes par lesquels il l'oblige.

Digitized by Google

C'est un principe incontestable que M. Laurent (t. XXII, p. 165), met en relief avec une énergique précision : « Est-ce que le mari, dit-il, a le droit de commettre des crimes ? néanmoins il oblige la communauté par ses crimes et la femme est obligée de ce chef, si elle accepte la communauté ! Si le mari oblige la communauté par ses crimes, pourquoi ne l'obligerait-il par ses fautes ou par ses quasi-délits ? Car le fait de vendre un propre de la femme n'est pas autre chose. Pothier dit qu'il faut le consentement de la femme pour que le mari puisse vendre un de ses propres ; il en conclut que l'obligation de garantie reste personnelle au mari. C'est oublier quel est l'effet de l'acceptation de la communauté ; en acceptant, la femme consent, elle s'approprie l'acte du mari, elle est censée avoir parlé au contrat, elle y est partie ; pourquoi donc ne serait-elle pas tenue des suites de cette obligation comme des suites de toute autre obligation que le mari contracte sans le consentement actuel de la femme, et même malgré son opposition ? »

Des jurisconsultes distingués, MM. Colmet de Santerre, t. IV, p. 171, et Aubry et Rau, t. V, p. 348, ont essayé de fortifier l'opinion de Pothier. Il ne faut pas, selon eux, confondre la situation de la femme qui accepte la communauté et celle de l'héritier qui accepte la succession. Tandis que ce dernier succède à toutes les obligations du *de cujus*, la femme commune n'a pas une situation identique : elle n'est qu'une associée et ne peut être tenue des dettes de son mari qu'à ce titre et pour moitié seulement. Nous croyons qu'il y a là une erreur évidente. Pothier lui-même décide que la femme acceptante est réputée avoir contracté avec son mari toutes les dettes dont elle doit payer la moitié. Elle est par suite partie dans le contrat de vente, on peut dire qu'elle a vendu avec son mari, car l'acceptation qui est intervenue est l'équivalent du consentement qu'elle aurait donné au moment de la consommation de la vente. Il s'ensuit donc qu'elle est tenue à garantir l'acquéreur des conséquences d'un acte qui lui est devenu propre par cela seul qu'elle a acceptée la communauté !

Dans quelle mesure la femme doit-elle cette garantie ? Est-ce pour le tout, est-ce pour la moitié seulement ? Pothier, dans son *Traité de la vente*, n° 179, adoptant un autre système que celui

Digitized by Google

qui vient d'être exposé, enseigne que la femme, n'étant tenue de la garantie qu'en tant que femme commune, ne doit cette garantie que pour moitié, comme elle n'est obligée que pour moitié des autres dettes de la communauté qu'elle n'a pas contractées personnellement. Il en conclut qu'elle ne peut revendiquer son immeuble que pour moitié, elle verrait repousser sa demande en revendication par la maxime : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Cette doctrine est admise par Toullier, t. XII, p. 226, par Troplong (*Contrat de mariage*, nos 730 et suivants), par deux arrêts de la Cour d'Amiens du 18 juin 1814 (Dalloz, *Contrat de mariage*, no 2493) et de la Cour de Bordeaux en date du 30 avril 1854 (Devilleneuve, 44. 2. 536). Nous croyons devoir reproduire les principaux motifs de la première de ces décisions :

« Considérant, dit la Cour, qu'il n'a pas été disconvenu par les intimés que Benoîte-Élisabeth-Nicole Macquart, femme de François Esseux, après la mort de son mari, s'était immiscée dans la possession des objets qui composaient la communauté, sans avoir fait d'inventaire ; que les intimés eux-mêmes, ses héritiers, s'étaient aussi, après la mort de ladite veuve Esseux, emparés, sans inventaire ni liquidation, de toute la succession de cette dernière, et ont même vendu un immeuble reçu par François Esseux et sa femme en paiement de 145 livres 10 sous restant dus sur le prix des premiers immeubles vendus, aujourd'hui réclamés ; qu'il suit de là que ladite veuve Esseux, et par suite « ses héritiers », ont dû participer à toutes les obligations contractées pendant la communauté, et que, par conséquent, comme garants de la moitié des ventes, ils doivent être exclus pour moitié de la revendication des biens acquis desdits Esseux et Benoîte-Elisabeth Macquard. »

Cette doctrine peut être équitable. Est-elle juridique? On lui objecte que l'obligation de garantie est indivisible, ce qui, du reste, semble la solution la plus conforme aux principes, car la vente qui forme la convention principale n'étant pas susceptible de division, on ne voit pas comment la garantie qui est la convention accessoire pourrait être divisée. De quelle manière pourra-t-on concilier cette indivisibilité avec la scission de l'obliga-

Digitized by Google

tion de garantie à laquelle est tenue la femme? Nous laissons la parole à M. Laurent : « N'est-il pas absurde de dire que la femme est tenue de la garantie pour moitié, alors qu'il s'agit d'une obligation qui ne comporte pas de parties? Nous répondons que l'obligation de garantie est indivisible, en ce sens que le vendeur doit garantir tout ce qu'il vend. Mais supposons qu'il y ait deux vendeurs : chacun ne sera vendeur que pour moitié, chacun ne doit donc garantir que la moitié qu'il vend; ce n'est pas diviser une obligation indivisible, c'est limiter l'obligation de garantie à ce qui fait l'objet de la vente : or, telle n'est-elle pas la situation de la femme qui accepte la communauté? Elle s'approprie la vente. Qu'est-ce à dire? Cela signifie-t-il que la femme est censée avoir vendu tout l'immeuble? Non, car ce serait effacer le contrat de vente fait par le mari et lui en substituer un autre fait par la femme. Or, cela est impossible. Le mari a vendu : voilà un fait accompli qu'aucune puissance humaine ne saurait effacer. Si la femme accepte, elle est censée avoir concouru à la vente; donc, il y a deux vendeurs, chacun pour moitié : la femme, venderesse pour moitié, doit garantie de cette moitié; elle ne doit pas garantie de la moitié vendue par le mari, puisqu'elle n'en est pas venderesse. »

Mais, dira-t-on, ce système ne tend à rien moins qu'à spolier indirectement la femme qui se trouverait, par le fait de l'aliénation consentie par son mari, privée de la moitié de son immeuble. Or la loi a voulu empêcher que le bien de la femme ne fût aliéné sans sa volonté. MM. Zachariæ, Paul Pont et Rodière insistent sur cette objection. Marcadé la réfute, t. V, sous l'art. 1428. Il admet le principe posé par les jurisconsultes qu'il combat. « Un propre de la femme, dit-il, ne peut lui être enlevé sans sa volonté, mais aussi cette volonté existe dans notre cas, puisque l'enlèvement du bien résulte ici pour elle non précisément de l'aliénation faite par le mari, mais de l'acceptation de communauté par laquelle la femme s'est soumise pour sa part, à l'obligation de garantie, acceptation toute volontaire de sa part. »

Quoi qu'il en soit de cette doctrine, abordons l'examen d'un troisième système. Il consiste à distinguer le cas où le mari a vendu l'immeuble comme lui appartenant, a été stellionataire, du

Digitized by Google

cas où il a été de bonne foi et a consenti l'aliénation en disant qu'il s'agissait d'un propre de la femme. C'est celui de Delvincourt. Dans la première hypothèse, la femme ne devrait pas de dommages-intérêts pour le délit de son mari, tandis que dans la seconde la communauté et la femme, pour sa moitié, seraient tenues de garantir et d'indemniser l'acquéreur. Cette distinction ne repose sur aucun fondement solide. Il a été ci-dessus répondu à cette idée dans la discussion relative au principe de la garantie. L'art. 1424 du Code civil, qui permet de faire supporter par la communauté les amendes pénales infligées au mari, interdit *a fortiori* de mettre à sa charge les conséquences des quasi-délits qu'il commet.

Dalloz (*Contrat de mariage*, n° 1315) indique une autre solution. « Enfin, dit-il, la dernière opinion, que nous préfèrons, consiste à soutenir que la femme peut revendiquer l'immeuble en totalité, mais qu'elle doit toujours participer, comme commune, à la restitution du prix et aux dommages-intérêts. Cette opinion s'appuie sur deux motifs qui, à notre avis, réfutent les autres systèmes. D'abord le mari ne doit pas pouvoir dépouiller la femme de la propriété de ses biens personnels ; d'où il suit qu'elle peut revendiquer pour le tout. Ensuite la communauté est tenue d'une dette contractée par le mari, que celui-ci ait été ou non de mauvaise foi, qu'il ait ou non commis un délit, d'où cette conséquence que la femme qui accepte la communauté est tenue de l'obligation de garantir l'acheteur. »

Ce système, auquel se rallient Duranton sous l'art. 1428, Zachariæ, III, p. 450, Glandaz, *Encyclopédie du droit*, v° *Communauté*, paraît bien en harmonie avec les principes.

Reste à trancher l'intéressante question de savoir si l'action en revendication, qui est la sanction de la prohibition d'aliéner les propres de la femme, peut être intentée pendant la communauté. M. Laurent la discute. Pour lui, il y a lieu de distinguer le principe et l'application qui en doit être faite. Avec la Cour de Gand, il déclare en théorie que tout droit donne ouverture à une action qui peut être exercée sans retard, à moins que la loi ne fasse exception à la règle. Comme il n'existe aucune exception pour la femme mariée, qu'elle est propriétaire, il en conclut

Digitized by Google

qu'elle peut revendiquer son immeuble. Mais si l'on en vient à la pratique, la femme, d'après cet auteur, étant tenue à garantie envers les tiers acquéreurs, ne peut agir qu'à la dissolution du mariage.

Cette doctrine n'est pas satisfaisante. Elle mettrait en péril les droits de la femme mariée, elle lui ferait courir des risques certains de ruine et serait en désaccord avec l'ensemble des prescriptions de nos lois qui tendent à protéger sa fortune. Pourquoi la situation de la femme serait-elle différente de celle des autres propriétaires ? Elle a un droit de propriété constant sur ses immeubles, ce droit est lésé : pour quels motifs n'aurait-elle pas, au moment où cette lésion se produit, la faculté d'user de la sanction légale qui assure le respect du droit en question, de l'action en revendication ? On dit que ce droit est susceptible d'être modifié dans son étendue, d'être résolu au moins partiellement par l'acceptation ultérieure de la communauté. Cette réponse n'a rien de topique. Est-ce que le propriétaire, dont le titre est résoluble en vertu de conditions stipulées ou de vices qui lui sont inhérents, ne jouit pas du droit de revendiquer partout où besoin sera l'immeuble qui lui appartient, tant que la condition résolutoire ne sera pas accomplie ? Il en doit être de même de la femme. Ses droits sur son propre ne sont pas douteux. Ils résultent de titres de propriété en règle. Une aliénation indue leur porte atteinte. De ce fait quasi-délictueux de la part du mari naît immédiatement au profit de la femme un droit qui est actuel, qui est définitif autant que peut l'être ce qui est résoluble dans certaines éventualités. Pourquoi donc subordonner le bénéfice de la demande en revendication à l'accomplissement d'un événement futur et incertain, d'une condition qui peut se réaliser, mais qui peut-être ne se réalisera jamais ? On ne protège pas les incapables en théorie : il faut que leurs droits aient des sanctions efficaces, pratiques, immédiates. Voilà ce qu'exige la vraie justice.

Sait-on d'ailleurs ce qui se passera jusqu'à la dissolution du mariage ? Le tiers acquéreur, le mari ont le temps de tomber en déconfiture, et par voie de conséquence, la femme peut être entraînée dans leur ruine, tandis que, si elle avait pu agir de suite,

Digitized by Google

elle eût conservé intact son patrimoine qui est aussi celui de ses enfants. Ce qui est vrai de la dot : *Reipublicæ interest mulierum salvas esse dotes*, ne l'est pas moins des propres de la femme commune.

Qu'arrivera-t-il à la dissolution du mariage en cas d'acceptation de la communauté, dans l'ordre d'idées où nous nous plaçons ? La femme sera tenue de l'obligation de garantie. Elle devra donc indemniser l'acquéreur du préjudice que lui aura causé l'éviction. Elle le fera soit sur sa part dans la communauté, soit sur ses immeubles propres. Dira-t-on que cette réparation tardive peut ruiner l'acheteur ? Il est incontestable que les risques à courir seront le plus souvent moins considérables pour lui que pour la femme mariée. D'ailleurs, entre un acquéreur qui connaîtra presque toujours la provenance des immeubles qui lui ont été vendus, qui pouvait parfaitement ne pas acheter, et la victime qui n'a pu empêcher la vente par laquelle elle a été illégalement dépouillée, il semble que la préférence ne devrait pas être douteuse.

De ces diverses considérations concluons donc que la demande en revendication de la femme peut être formée pendant la communauté, sans qu'on doive se préoccuper des effets possibles d'une acceptation postérieure. Autrement la disposition de l'article 1428 du Code civil, serait dépourvue de toute sanction, de toute véritable efficacité. C'est ce qu'assurément le législateur n'a pas voulu.

H. PASCAUD.

BIBLIOGRAPHIE.

INSTITUTES DE JUSTINIEN,

Traduites en français avec le texte latin en regard,

Par M. E. VAQUETTE, docteur en droit, officier d'Académie.

Compte-rendu par M. Georges LEBRET,
Professeur de droit romain à la Faculté de Caen.

M. Vaquette, l'auteur bien connu de nombreux résumés et mémentos à l'usage des étudiants en droit, vient de publier le

Digitized by Google

premier volume, comprenant les livres I et II, d'une traduction des Institutes de Justinien, avec le texte latin en regard.

Si le but que poursuit l'auteur est de mettre à la portée des étudiants, dans un format commode, le texte fondamental et trop souvent négligé de leurs études de droit romain, on ne saurait qu'y applaudir. Tout livre susceptible de mettre l'élève en rapport direct avec les textes élémentaires, et d'éveiller en son esprit le mouvement de curiosité scientifique qui le portera à l'étude des autres, serait évidemment le bienvenu. Mais on est en droit de se demander si tel est le caractère de la traduction de M. Vaquette.

Les Institutes de Justinien n'expriment pas un état du droit romain sur lequel se concentre spécialement l'attention des romanistes ; elles ne sont qu'un monument qui tient sa place, — une place importante sans doute, — au milieu d'autres documents, soit antérieurs, soit postérieurs, parmi lesquels figurent d'autres traités de droit, élémentaires aussi, et d'une valeur scientifique bien supérieure. Il semble donc qu'une traduction des Institutes devrait, dans l'état actuel des études de droit romain, ne pas s'en tenir à la simple juxtaposition d'un texte français en face du texte latin, mais qu'elle devrait être éclairée et vivifiée en quelque sorte par une série de renvois aux sources antérieures à Justinien, au Digeste et au Code, et même aux Novelles de cet empereur et de Léon le philosophe. Loin de le faire, l'auteur n'a pas même cru devoir, chaque fois que Justinien cite une constitution, indiquer sa place au Code, ni signaler les Novelles qui ont modifié la législation des Institutes. N'est-ce pas compter par trop peu sur la curiosité de ses lecteurs?

D'autres observations se présentent encore à l'esprit à la lecture de cette traduction. Assez souvent, l'auteur manque de la précision si nécessaire dans la langue du droit ; on relève, dans son ouvrage, des expressions qui effacent la saveur romaine du texte, quand elles ne sont pas des contre-sens; par exemple, les mots divers qu'il emploie pour traduire *auctoritas tutoris*, *judicium*, *fœtus*, et l'interprétation qu'il donne des passages ci-après L. I, tit. 3, § 3, *in fine*, liv. II, tit. 6, pr..... On pourrait citer d'autres exemples. Il faut pourtant en retenir un particulièrement

Digitized by Google

curieux. On sait que le texte du § 13, liv. I, tit. 10, relatif à la légitimation par mariage subséquent est douteux ; plusieurs versions sont proposées, toutes du reste possibles, mais exprimant des idées diverses, quoiqu'également vraies. L'auteur n'indique pas les variantes, c'est son droit, et c'est aussi du reste le système de l'ouvrage tout entier. Mais il est étrange qu'après avoir donné une des leçons admises du texte latin, il présente en regard une traduction correspondant à une autre leçon. Le défaut d'harmonie entre le texte et la traduction peut donner matière à réflexion.

Le premier effet d'une semblable inadvertance est de conduire le lecteur à comparer la traduction nouvelle avec celles déjà publiées dans des traités de droit romain, comme ceux de M. Ortolan et de M. Accarias. Or, il faut bien le dire, si l'on poursuit cette comparaison d'un bout à l'autre du texte, on constate aisément que la part personnelle de l'auteur dans l'ouvrage qu'il publie se réduit à bien peu de chose. A chaque pas, se retrouvent, tantôt l'expression même, tantôt la tournure de phrase seulement de ses devanciers, et spécialement de M. Accarias.

S'il est vrai que les imitations qu'il suscite sont le meilleur éloge d'un livre, l'auteur du Précis de droit romain doit être satisfait; car voici le second ouvrage, — et le premier n'est pas une simple traduction, — qui se guide sur le sien et s'en inspire.

G. LEBRET.

LES INSTITUTIONS JUDICIAIRES ET ADMINISTRATIVES DE L'ANCIENNE FRANCE, ET SPÉCIALEMENT DU BAILLIAGE DE GEX,

Par M. Louis Ricard, juge au tribunal de Gex.

Compte-rendu par M. Planiol,
professeur agrégé à la Faculté de droit de Rennes.

Séparé par le Jura du reste de la France, le pays de Gex s'est trouvé, par sa condition administrative comme par sa position géographique, en dehors des règles communes que suivaient les autres provinces, tantôt privilégié, tantôt sacrifié. Avant comme après le traité qui l'a uni à la France le 17 janvier 1601, son histoire est remplie de faits curieux et de singularités. La petitesse de son territoire ne diminue en rien leur intérêt : dans ses

Digitized by Google

étroites limites s'agitaient de hautes questions, sa situation sur la frontière faisant de lui l'objet de bien des convoitises ou le théâtre de bien des rivalités. Les dominations et les influences diverses qu'il avait subies, ayant toutes laissé leur marque, l'avaient placé dans des conditions politiques anormales, que son annexion à la France et la Révolution elle-même n'ont pas entièrement effacées.

M. Louis Ricard, juge au tribunal de Gex, a entrepris de nous raconter l'histoire de ce petit pays. Son plan est des plus simples. — Il commence par nous donner en abrégé, sous forme d'introduction, l'histoire politique du pays de Gex depuis l'époque romaine jusqu'à sa réunion à la France. — Le reste de l'ouvrage est divisé en trois parties. Dans la première, l'auteur cherche à nous donner une idée de ce que pouvait être une seigneurie comme la baronnie de Gex au temps de son indépendance, et une ville franche, telle que Gex, dotée d'une charte municipale en 1292. — La seconde partie nous montre le bailliage de Gex après sa réunion à la France : l'organisation judiciaire du bailliage, le Conseil de ville, les États provinciaux, l'administration financière, les ressources de la communauté de Gex, et les impositions perçues au nom du roi forment les principaux objets des chapitres qu'elle contient. — Enfin la troisième partie est consacrée à quelques épisodes du régime économique auquel se trouvait soumis le pays de Gex, à ses luttes contre les fermiers généraux et à l'édit de 1775 qui lui accorda des exemptions considérables moyennant une sorte d'abonnement annuel de 30,000 francs.

Il y a dans ce livre bon nombre de pages intéressantes. Les institutions locales y sont étudiées d'après des documents originaux qui appartiennent pour la plupart aux archives de l'Hôtel-de-Ville de Gex, ou à celles de l'État de Genève. On peut le consulter avec fruit sur la plupart des points qu'il a traités.

Je crois cependant pouvoir lui adresser quelques reproches.

Le plus grave, c'est la façon même dont l'auteur a conçu et traité son sujet. Ce qui fait véritablement l'objet de son livre, la seule partie qui soit bien à lui, c'est ce qui concerne d'une manière exclusive le bailliage de Gex. C'est une histoire locale, qui

Digitized by Google

a été du reste bien présentée et où l'auteur a mis tout ce qu'il y avait de vraiment utile dans le résultat de ses recherches. Mais à cette étude limitée, M. Ricard a joint des aperçus beaucoup plus généraux sur les institutions judiciaires et administratives de la France. C'était une bien lourde entreprise, et cette partie de l'ouvrage est sensiblement inférieure au reste. L'exposé de nos anciennes institutions exigerait une érudition et une bibliographie plus complètes que celles dont l'auteur s'est contenté. Je pourrais citer certains passages dont Denizart et le *Dictionnaire de pratique* de Cl. de Ferrière ont fait tous les frais. Une telle sobriété de sources n'est-elle pas périlleuse quand il s'agit d'institutions aussi complexes que les nôtres? Le danger apparaît surtout quand on écrit un chapitre d'histoire, comme l'a fait l'auteur, en prenant Domat pour guide. *Les lois civiles dans leur ordre naturel* sont sans doute un des beaux monuments de notre littérature juridique, mais le procédé de Domat, qui voulait faire, avant tout, œuvre de philosophie et de haute critique, ne répond guère aux besoins d'un exposé purement historique.

Quelquefois, ne pouvant achever avec les documents particuliers au pays de Gex le tableau de ses institutions, M. Ricard a essayé de le compléter d'après les données générales de l'histoire. C'est un procédé légitime, et dont il est bon d'user quand on le fait avec mesure. Mais n'est-il pas excessif d'employer presque entièrement à la description des municipes romains, un chapitre destiné à nous donner l'idée d'une commune du XIIIe siècle et intitulé : *Le corps des bourgeois ?* J'en dirai autant du chapitre suivant qui, sous la rubrique : *Les impôts d'une ville franche*, ne nous présente guère qu'un tableau des finances romaines. De tels chapitres ont beau être bons en eux-mêmes, ils ne répondent qu'imparfaitement à l'attente du lecteur qui y cherche surtout la description de la ville de Gex et de ses impôts.

On rencontre d'ailleurs çà et là des erreurs, qui, pour être brèves, n'en sont pas moins fâcheuses. L'auteur confond le franc alleu et le fief, en donnant les deux mots comme synonymes (p. 146). Un peu plus loin, il admet que Saint-Louis a vécu avant Philippe-Auguste, en supposant qu'un impôt mentionné pour la première fois dans une ordonnance de ce dernier en

Digitized by Google

1181 avait déjà été levé antérieurement par Saint-Louis (p. 291). Il affirme qu'il n'existait avant 1583 qu'une seule Chambre des comptes dans tout le royaume (p. 325). Or la plupart d'entre elles étaient bien antérieures au XVIe siècle et quelques-unes mêmes, comme celle de Bretagne, étaient au moins aussi anciennes que celle de Paris.

Enfin, il est regrettable que l'auteur se soit montré si avare des documents originaux sur lesquels il a travaillé. C'est ainsi qu'il n'a pas même reproduit dans son entier la charte de 1292, qui contient les franchises municipales de Gex, et dont il ne donne que quelques articles dispersés dans le texte des chapitres. Cette reproduction des *Preuves*, publiées si fidèlement par les Bénédictins et dont beaucoup d'auteurs modernes ont continué l'usage, offre pourtant dans ce genre d'études un attrait tout particulier pour le lecteur.

M. PLANIOL.

HISTOIRE DES AVOCATS AU PARLEMENT DE PARIS (1300-1600) [1],

Par M. R. Delachenal, ancien élève de l'École des Chartes.

Compte-rendu par M. F. Charvériat, professeur à l'École de droit d'Alger.

M. R. Delachenal nous fait assister à la naissance de l'ordre des avocats de Paris. Son ouvrage mérite d'être accueilli avec faveur non seulement par les membres du barreau toujours fiers de leurs traditions, mais encore par les historiens qui s'intéressent aux origines de nos diverses institutions judiciaires.

L'auteur approfondit avec un soin scrupuleux toutes les questions du sujet : conditions requises pour être avocat, choix de l'avocat par les parties, rôle de l'avocat à l'audience, liberté de la parole, règlement des honoraires. Ces deux derniers points appellent plus particulièrement l'attention, puisqu'ils importent également à la bonne administration de la justice et à l'honneur du barreau.

L'intérêt supérieur de la défense exige que l'avocat ait, dans les limites des besoins de la cause, une absolue liberté de parole. Des luttes fort longues furent soutenues pour la conquête du

[1] Paris, E. Plon, 1 vol. in-8, 1885.

Digitized by Google

droit de tout dire, qui constitue le plus précieux des privilèges et comme la condition même de la profession d'avocat.

La question des honoraires est traitée avec tous les développements désirables. La loi *Cincia*, qui, à Rome, avait interdit aux avocats d'accepter aucune rémunération, ne fut jamais appliquée en France. Le Parlement de Paris leur reconnut toujours la faculté de recevoir un salaire et même de le réclamer en justice. Une ordonnance royale du 11 mars 1345 fixa cependant le maximum des honoraires à trente livres parisis. Mais elle paraît n'avoir jamais été sérieusement observée.

M. R. Delachenal s'appuie constamment sur des documents inédits généralement tirés des registres d'audience. Il donne à la fin de son volume des *Notices biographiques sur les principaux avocats du Parlement de Paris au quatorzième siècle*, ainsi qu'une *Liste des avocats du Roi au Parlement de Paris pendant le quatorzième siècle*. Un recueil de *Pièces justificatives* contribue encore à rendre l'ouvrage irréprochable au point de vue de la critique historique.

Ajoutons que l'érudition ne nuit en rien à la forme. Nous citerons notamment comme un excellent morceau littéraire tout le chapitre sur *L'éloquence judiciaire au Moyen-Age et particulièrement au quinzième siècle.*

Que l'auteur nous permette cependant de lui adresser un reproche, ou plutôt de formuler un vœu. Après avoir montré les *avocats du roi* chargés de défendre les intérêts de la couronne et indiqué ainsi comment est né le ministère public, il faudrait, pour satisfaire la curiosité du lecteur, faire voir par suite de quels progrès successifs s'est peu à peu développé un rouage regardé aujourd'hui comme indispensable à la marche régulière de la justice. Le remarquable travail, que nous venons d'analyser, permet d'espérer que M. R. Delachenal, poursuivant le cours de ses recherches, viendra bientôt éclairer un des points les plus intéressants de l'histoire du droit.

F. CHARVÉRIAT.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. Pichon, 30, rue de l'Arbalète, & 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

(Année judiciaire 1884-1885),

Par M. Ch. Massigli, agrégé près la Faculté de droit de Montpellier.

ÉTAT ET CAPACITÉ DES PERSONNES.

I

CONVERSION DE SÉPARATION DE CORPS EN DIVORCE. — SÉPARATION ANTÉRIEURE A LA LOI DU 27 JUILLET 1884. — DÉLAI DE TROIS ANS NON EXPIRÉ.

Le lieu commun de la défense du divorce, l'argument qui revient sans cesse dans les discussions préparatoires de la loi de 1884, c'est l'insuffisance, l'inefficacité de la séparation de corps comme remède aux misères de la vie conjugale troublée, le danger qu'il y a pour la société d'imposer à deux êtres, dont le lien est rompu de fait, un état équivoque qui les entraîne le plus souvent au désordre.

Pour donner satisfaction complète à ces idées, il ne suffit pas d'établir le divorce. Il faut encore accorder aux époux séparés de corps, surtout à ceux à qui la législation n'a pas offert d'abord d'autre ressource que cette séparation, la faculté de la remplacer par le divorce, et comme il y a déjà préjugé en faveur de la nécessité d'une rupture complète du lien conjugal, on conçoit que la transition puisse s'accomplir par une procédure plus simple et plus rapide que la procédure ordinaire du divorce.

Le nouvel article 310 du Code civil et la disposition transitoire qui forme le 3e alinéa de l'article 4 de la loi du 27 juillet 1884 ont été rédigés dans cet esprit. La disposition transitoire vise les séparations de corps devenues définitives antérieurement à la promulgation de la nouvelle loi ; l'article 310 s'applique aux séparations postérieures.

Une remarque doit être faite immédiatement. Le nouvel article 310 édicte une règle plus libérale en un certain sens que la règle correspondante du Code de 1804.

L'ancien texte ne reconnaissait le droit de demander la conver-

Digitized by Google

sion de la séparation de corps en divorce qu'au seul époux contre lequel la séparation avait été prononcée, en exceptant toutefois la femme adultère. L'époux qui avait obtenu la séparation n'était pas admis au même bénéfice; les tribunaux, — la jurisprudence belge est demeurée conforme, — lui refusaient même le droit d'arriver au divorce par la procédure ordinaire (Aix, 27 novembre 1809, Coulon, *Jurisprudence du divorce*, n° 68; Laurent, *Principes*, t. 3, n° 200). Deux voies parallèles, disait-on, lui ont été ouvertes; il a choisi la séparation comme plus conforme à ses croyances; il a épuisé son droit et ne peut plus passer au divorce. L'autre époux, au contraire, ne doit pas se voir imposer, quels que soient ses torts, un célibat perpétuel.

L'esprit dans lequel ce système était conçu n'était pas assez large. — L'un des époux est amené par les torts de l'autre à s'adresser à la justice : il n'use pas de toute la rigueur du droit que la loi met à sa disposition; il se contente de poursuivre la séparation de corps quand le divorce serait possible : ce n'est pas nécessairement que le divorce répugne à ses croyances. D'autres raisons peuvent le déterminer. Peut-être veut-il laisser la porte ouverte au repentir, au pardon, à la réconciliation. Il ne serait pas juste de l'empêcher absolument d'arriver au divorce si ses espérances ne se réalisent pas.

La nouvelle loi a fait la part de cette considération. Comme le Code de 1804, et par le même motif que lui, elle admet l'époux coupable à demander la transformation de la séparation. Mais elle accorde un droit égal à l'époux qui a obtenu la séparation. A l'un et à l'autre, elle impose du reste un temps d'épreuve dont la durée demeure fixée à trois ans, à compter du moment où le jugement portant séparation est devenu définitif.

Nous sommes convaincu que le système de l'art. 4 § 3 est identique; que ce texte, dont l'application est journellement demandée aux tribunaux, parce qu'il y a un long passé à liquider, ne fait, dans son domaine, ni plus ni moins que l'art. 310 dans le sien, et que, notamment, il subordonne la recevabilité de la demande en conversion à la condition que la séparation ait duré trois ans.

Seulement, l'article n'exprime pas cette condition en termes précis. Sa disposition est celle-ci : « Pourront être convertis en

Digitized by Google

jugements de divorce, comme il est dit à l'art. 310, tous jugements de séparation de corps devenus définitifs avant la promulgation de la présente loi. » Des dissentiments se sont produits; quelques-uns des auteurs de la loi sont intervenus dans le débat; des organes purement politiques l'ont signalé à l'opinion.

Le point discuté a d'autant plus d'importance pour les époux séparés qu'il intéresse, qu'en dehors du cas où de nouveaux faits seraient survenus après la séparation de corps, on leur contesterait probablement, quoi qu'en ait dit le rapporteur de la commission du Sénat (Séance du 24 juin 1884, *J. Off.*, Sénat, *Débats, session ordinaire* 1884, p. 1193), le droit de demander le divorce par voie directe. A supposer même qu'on le leur reconnût, ce ne serait pas du tout la même chose d'arriver au divorce par la procédure spéciale de conversion qui est simple, rapide et peu coûteuse, ou d'y arriver par la longue et pénible voie de la procédure ordinaire.

Nous ne connaissons pas de décision judiciaire qui ait admis, d'une manière absolue, que le délai de trois ans n'est pas imposé pour la conversion des séparations antérieures à la loi du divorce; mais un jugement du tribunal de Libourne, en date du 17 février 1885 (*Recueil mensuel de la Gazette du Palais*, 1885, p. 478) tendrait à établir une distinction.

Si nous saisissons bien la pensée du tribunal sous la rédaction un peu embarrassée de son jugement, elle pourrait se formuler et se justifier de la manière suivante :

La conversion est-elle poursuivie par celui des époux qui a obtenu la séparation, la non expiration du délai de trois ans ne fait pas obstacle à la recevabilité de la demande. Le texte de l'art. 4 ne contient, dit le tribunal, aucune restriction de ce genre; le § 3 n'est que la conséquence et le complément des deux paragraphes précédents qui, dans la prévision d'une instance en séparation pendante au moment de la promulgation de la loi, autorisent le demandeur à convertir sa demande en une demande de divorce, et il a été édicté « parce qu'il n'y avait aucune raison pour refuser au demandeur, dont le jugement était devenu définitif, le bénéfice qui venait de lui être accordé en cours d'instance. »

Digitized by Google

La demande en conversion émane-t-elle, au contraire, de l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée, le § 3 de l'art. 4 ne peut plus lui servir de base, car, dans la pensée de la loi, le bénéfice de cette disposition est réservé, comme celui des deux paragraphes précédents, au seul demandeur en séparation; l'action ne se distingue pas de celle qu'organise l'art. 310; elle ne doit s'exercer que sous les conditions exigées par ce texte, et, par suite, la conversion n'est possible qu'après trois années de séparation.

En législation, on comprendrait ce système. Nous avons à statuer sur une hypothèse dans laquelle l'époux offensé n'a pas eu à choisir entre deux voies quand il lui a fallu demander à la justice de le décharger de l'obligation de vivre avec son conjoint. La séparation était seule possible; il a été forcé de s'en contenter. On ne voit pas pour quelle raison on lui refuserait le bénéfice immédiat de la conversion. Le soumettre à l'observation d'un délai c'est même aller au-devant d'un résultat singulier. Supposons que deux instances en séparation de corps fussent pendantes peu avant la promulgation de la loi qui a rétabli le divorce. L'une a traîné en longueur. La loi a été promulguée: le demandeur a converti sa demande en vertu du second alinéa de l'art. 4; il obtient le divorce. L'autre instance a été conduite avec une diligence normale. La séparation a été prononcée et elle est devenue définitive avant la promulgation de la loi; une demande en divorce n'aurait de chances d'aboutir qu'après trois ans d'attente! Cela est inexplicable.

Mais, comme le tribunal l'a bien compris, la solution n'est admissible, en interprétation, qu'à la condition de réserver l'application de l'art. 4 au profit exclusif du conjoint qui a obtenu la séparation. La raison de décider ferait complètement défaut pour l'époux coupable, et il y aurait anomalie à lui faire, en cas de séparation antérieure à la loi sur le divorce, une situation meilleure que celle qu'il aurait dans l'hypothèse contraire.

Reste à savoir si tel est le sens de la loi.

Les travaux préparatoires ne permettent pas de le soutenir. Le projet voté en première délibération par la Chambre des députés Séance du 8 mai 1882, *J. Off.* 1882, Chambre, *Débats*, *sess.*

Digitized by Google

ord., p. 540) ne faisait aucune distinction entre les séparations antérieures ou postérieures à la loi. L'art. 310, déjà modifié, régissait les unes et les autres et décidait que la transformation serait obligatoire pour le tribunal, à la demande de l'un ou de l'autre des époux, quand la séparation aurait duré au moins trois ans.

Lors de la seconde lecture, un deputé, M. Bouchet, proposa sous forme d'amendement et fit adopter une disposition transitoire, applicable aux jugements de séparation devenus définitifs avant la promulgation : elle autorisait la conversion avant l'expiration du délai de trois ans, mais décidait formellement que le droit de la poursuivre n'appartiendrait qu'à l'époux qui aurait obtenu la séparation de corps (Séance du 19 juin 1882, *J. off.*, *loc. cit.*, p. 961).

Le projet de loi est porté au Sénat. Notre disposition n'y subit en première lecture qu'une modification de détail inutile à relever; mais un amendement de M. Griffe rétablissant l'égalité entre les deux époux est réservé, et, après l'avoir examiné, la commission présente, à la seconde délibération, une rédaction nouvelle qui n'est autre que la rédaction actuelle. (Séances des 7 et 24 juillet 1884, *J. off.*, Sénat, Débats, 1884, p. 1054 et 1198). La modification du texte, le retrait de son amendement par M. Griffe après conférence avec la commission, nous paraissent assez significatifs.

La doctrine mixte du tribunal de Libourne manquant ainsi par la base, il reste à opter entre les deux solutions absolues. Ou les deux époux ont un droit égal à demander la conversion sans condition de délai, — ou tous deux sont soumis, à cet égard, à l'observation de la règle de l'art. 310 qui d'ailleurs est visé dans l'art. 4 § 3.

Le premier parti est inacceptable, pour plusieurs raisons dont la première est celle-ci : Le texte actuel, calqué sur un paragraphe de l'amendement Bouchet, a précisément fait disparaître, et le membre de phrase qui réservait le droit de demander la conversion exclusivement à l'époux qui avait obtenu la séparation, et celui qui permettait l'introduction de la demande avant l'expiration du délai de trois ans exigé par l'art. 310. La

Digitized by Google

seconde commission de la Chambre des députés ne s'est pas trompée au sens de ces retranchements et M. Letellier, son rapporteur, le dit formellement : la nouvelle disposition ne contient plus la distinction du projet.

Ce n'est pas tout. L'art. 4 § 3 renvoie expressément à l'article 310 et rien n'autorise à diviser la portée de ce renvoi et à prétendre qu'il ait uniquement en vue la simplification de la procédure.

Enfin nous répétons que la raison n'aperçoit pas le motif pour lequel l'époux coupable serait affranchi dans notre hypothèse d'une condition qu'il devrait subir dans le cas de l'art. 310.

On a objecté, qu'à interpréter l'art. 4 § 3 comme nous le faisons, on lui enlève toute utilité ; que, si les anciens séparés doivent attendre trois ans, l'art. 310 suffisait.

La réponse serait des plus faciles à ceux qui considèrent que la disposition transitoire de l'art. 4 constitue une dérogation au principe de la non-rétroactivité des lois. Mais nous n'acceptons pas cette manière de voir. Avec notre collègue et ami M. Saint-Marc, et pour les motifs qu'il a développés ici même (*Revue critique*, 1885, p. 125, n° 6), nous croyons que l'art. 310 sainement entendu aurait pu être invoqué par les conjoints séparés avant 1884. Mais l'événement n'en prouve pas moins qu'il y avait place pour certains doutes et par suite la disposition n'est pas complètement inutile.

En dehors du jugement du tribunal de Libourne, les décisions que nous avons pu consulter sont dans le sens de l'opinion que nous avons défendue. (Trib. de la Seine, 16 août 1884; Versailles, 28 août 1884; Saint-Quentin, 20 août 1884; Seine, 28 août 1884, rapportés ou cités dans Sirey, 1885. 2. 20).

II.

CONVERSION DE SÉPARATION DE CORPS EN DIVORCE. — POUVOIR DES TRIBUNAUX.

La mission du tribunal saisi d'une demande de conversion de séparation de corps est devenue, dans la législation de 1884, beaucoup plus importante qu'elle ne l'était sous le régime du Code civil.

D'après l'ancien art. 310, le tribunal avait à vérifier la qualité

Digitized by Google

du demandeur, à s'assurer que la séparation durait depuis trois ans au moins, que le défendeur à la demande refusait de reprendre la vie commune. Ces constatations faites, il devait prononcer la conversion.

Le projet adopté par la Chambre des députés consacrait le même système. Le Sénat l'a modifié : à l'obligation d'abord imposée aux juges d'admettre la demande, il a substitué une faculté, un pouvoir d'appréciation (art. 310 nouveau).

A l'envisager au point de vue juridique, l'innovation est d'une valeur très discutable et l'on ne saurait s'effaroucher des projets qui la menacent[1]. On ne voit pas, en effet, comment elle peut en général se concilier avec les textes qui déterminent les causes de divorce, avec les principes généraux ou les motifs qui ont fait accorder, même au conjoint condamné dans l'instance en séparation de corps, la faculté de poursuivre le divorce par voie de conversion.

Raisonnons d'abord sur le cas où l'initiative de la poursuite est prise par l'époux qui a obtenu la séparation. — Les causes du divorce et de la séparation étant les mêmes, aux termes des articles 229, 230 nouv., 231, 232 nouv. et 306 nouv., C. civ., on doit supposer, du moins si la cause était péremptoire, que le divorce aurait été accordé, s'il avait été demandé dès l'origine. Si le tribunal, usant de son droit, refuse la conversion, ou il contredit les textes précités ou il ébranle l'autorité du jugement de séparation de corps et jette un doute sur le bien fondé de ses appréciations. Il n'y a de concession possible que pour un cas, celui où la séparation aurait été accordée pour excès, sévices ou injures. Ici, la gravité du fait est susceptible de degrés ; il n'est plus certain que le divorce aurait été prononcé lors de la première poursuite.

Plaçons-nous dans l'hypothèse où la demande de conversion est formée par l'époux coupable. En lui permettant d'invoquer,

[1] La présentation par le gouvernement du projet de loi sur la procédure en matière de divorce, déjà voté par le Sénat, avait amené M. Naquet à reprendre la proposition repoussée en 1884. Il en a fait depuis l'objet d'un projet distinct dont il a saisi le Sénat dans la séance du 21 janvier de cette année.

Digitized by Google

après un délai de trois ans, l'existence de la séparation de corps comme une cause de divorce, le législateur a entendu céder aux exigences de la liberté individuelle ; il a voulu empêcher, disait le rapporteur de la commission du Sénat, qu'une personne fût condamnée à demeurer éternellement dans cette situation d'être mariée sans l'être. Quelle appréciation le juge peut-il avoir à faire à cet égard ?

S'il essaye de baser sa décision sur le plus ou moins de gravité des faits qui ont motivé la séparation, il se trouve aux prises avec des idées contradictoires. Quand la faute a été grave, le conjoint mérite peu d'être écouté ; mais, d'un autre côté, c'est alors que la réconciliation est le moins probable et que le divorce paraît le plus nécessaire. Quand la faute a été légère, la situation du demandeur est plus intéressante ; mais le divorce peut-il être d'autant plus facile que la désunion des époux est née de faits moins graves?

Si, pour se tirer d'embarras, le juge exige, comme certains tribunaux inclinent à le faire, que le demandeur en conversion produise à l'appui de sa demande des griefs contre l'autre époux, des faits postérieurs à la séparation, il ajoute à la loi, et même il en rend l'application impossible au profit de l'époux condamné dans l'instance en séparation de corps ; nous l'établirons tout à l'heure.

Enfin, s'il veut s'inspirer de considérations d'un autre ordre, se préocuper du mobile qui porte le demandeur à réclamer sa liberté, de celui qui détermine l'autre époux à résister à la demande, le résultat sera fâcheux. La diversité des appréciations et des tendances des tribunaux amènera, sur des espèces identiques, des solutions qui changeront avec les ressorts. Ni la loi ni la justice n'y gagneront en autorité.

Les divisions qui règnent dans la jurisprudence ne sont pas pour donner tort à ces critiques.

L'article 310 étant pris tel qu'il est, avec la double règle qu'il édicte, — concession du droit d'agir en conversion à chacun des deux époux, pouvoir d'appréciation pour le tribunal,—le motif et l'esprit général de la loi indiqueraient du moins une direction à observer dans l'application. L'attention des juges devrait se por-

Digitized by Google

ter principalement sur ce point : existe-t-il des chances de réconciliation et de reprise de la vie commune ? Les causes de la séparation, les conditions dans lesquelles les époux auraient vécu depuis ne devraient entrer en ligne de compte qu'à titre d'éléments d'appréciation permettant de résoudre la question.

Certaines décisions judiciaires ont accepté ce point de vue. Mais un courant tout autre existe en même temps dans la jurisprudence, et on n'a pas de peine à en découvrir l'origine.

Les adversaires, que la commission du Sénat a essayé de rallier en modifiant le projet de la Chambre et en renonçant au système de l'ancien article 310, avaient signalé des situations dans lesquelles la considération d'une réconciliation possible est secondaire ou n'a même pas sa place. M. Jules Simon implorait la pitié du Sénat pour les femmes séparées, à qui l'outrage de tous les jours rendrait le pardon impossible, et qui seraient condamnées à voir s'accomplir l'union du mari, du père de leurs enfants, avec une femme perdue. M. Lucien Brun faisait valoir que beaucoup de séparations ont été obtenues, sous le régime de la loi de 1816, par des époux qui ne les auraient pas demandées si le divorce avait dû en être la conséquence au bout de trois ans, et qu'elles ont été obtenues beaucoup plus facilement que ne l'aurait été le divorce, parce que les tribuaux n'attachaient pas alors à ces questions l'importance qu'ils devront y attacher désormais. Il parlait aussi des époux jouant la comédie des sévices ou des injures, et arrivant d'abord à la séparation, puis, par elle, au divorce, moins pour fuir une situation douloureuse que pour rechercher une situation nouvelle ; enfin il présentait l'ancien article 310 comme rendant, par la menace du divorce à brève échéance, la demande en séparation impossible aux époux catholiques.

Le rapport verbal de l'honorable M. Labiche (séance du 24 juin 1884, Sénat, *J. Off.*, *loc. cit.*, p 1191). a pu être invoqué pour soutenir que la commission avait voulu faire la part de ces diverses considérations, et attribuer aux tribunaux une sorte de pouvoir discrétionnaire.

La divergence est parfois très accentuée parmi les jugements et arrêts qui ont statué sur des demandes en conversion formées par l'époux déclaré coupable dans l'instance en séparation de corps.

Digitized by Google

Il forme sa demande en invoquant le temps écoulé, l'espoir d'une réconciliation perdu : certains tribunaux lui opposent « qu'il serait contraire à tous sentiments de justice, et même dangereux pour l'ordre public, que l'époux séparé sur la poursuite de son conjoint pût se prévaloir des torts qu'il a eus à une autre époque, pour rompre l'union qu'il avait contractée et reprendre sa liberté. » (En ce sens, Trib. d'Arras, 24 déc. 1884, Sens, 4 déc. 1884, *France judiciaire*, 1885. 2. 189 et 104; Cour de Douai, 5 février 1885, S. 1885. 2. 68; Trib. de la Seine, 1re Chambre, 19 nov. 1884. S. *ibid.*, p. 70; 10 juillet 1885, aff. David d'Angers).

D'autres tribunaux déclarent, au contraire, « que la faculté qui leur appartient d'admettre ou de repousser la demande ne leur a pas été accordée pour faire de l'arbitraire et protester contre le divorce, mais pour appliquer la loi, comme en toutes matières, en s'inspirant de son esprit; que le législateur ayant considéré le divorce comme préférable à la séparation, l'admission du divorce doit être la règle et le rejet de la demande une exception qui doit se motiver par des causes graves et particulières. » (Cour de Caen, 3 février et 20 avril 1885, *La Loi* du 24 mai 1885; Trib. de Troyes, 27 août 1883, S. 1885. 2. 70; Trib. de Marseille, 21 nov. 1884 et Rouen, 3 février 1885, *France judiciaire*, 1885. 2. 129 et 313. Trib. de la Seine, 4e Chambre, 5 mars 1885, S. *ibid.*, p. 70). L'accord ne paraît se faire que sur les cas où se rencontrent à la fois une demande principale de l'époux coupable et une demande reconventionnelle de l'époux innocent. Cette dernière est accueillie de préférence. (Trib. de la Seine, 1re Ch., 31 déc. 1884, *France judiciaire*, 1885. 2. 189, Marseille, 15 nov. 1884, *ibid.*, 128).

Les décisions appartenant au premier groupe ne tendent à rien moins qu'à exiger de l'époux coupable la production de nouveaux faits, la justification de griefs contre son conjoint. Autant vaudrait dire, observe avec raison la 4me chambre du tribunal de la Seine dans un jugement motivé d'une manière remarquable (5 mars 1885), que le droit de demander la conversion n'a été accordé à cet époux que pour la forme, et qu'en réalité le législateur l'a rendu illusoire.

Digitized by Google

En effet, de deux choses l'une : ou le demandeur en conversion ne relève aucun grief postérieur à la séparation, ou bien, au contraire, il est en mesure d'en invoquer. Au premier cas, la demande serait fatalement condamnée au rejet, puisque le jugement de séparation a définitivement décidé de quel côté étaient les torts. Dans la seconde hypothèse, à raisonner logiquement, l'art. 310 devrait être déclaré inapplicable, parce que la demande intentée ne serait pas une simple demande en conversion ; elle prendrait sa base principale et même essentielle dans des faits dont l'appréciation serait complètement à faire, dont la constatation emporterait peut-être des conséquences importantes, — il suffit d'indiquer la prohibition de mariage édictée par l'art. 298 contre l'époux convaincu d'adultère, — le conjoint défendeur ne devrait être privé d'aucune des garanties de la procédure ordinaire.

Les tendances opposées suivies par les tribunaux se sont affirmées dans des affaires ou l'unité de vues serait d'autant plus à désirer qu'elles font plus d'impression sur l'esprit du public.

Deux époux sont séparés de corps depuis de longues années; le mari demande la conversion en divorce; la femme résiste, elle allègue que le demandeur veut épouser une concubine avec laquelle il vit depuis longtemps. L'appréciation de la Cour de Caen est celle-ci : Tout espoir de rapprochement semble interdit; en supposant que les projets du demandeur soient tels qu'on les présente, ce « mariage ne serait ni une atteinte à la morale ni un outrage à la loi. Il est au contraire moral, conforme au vœu de la loi et d'un intérêt d'ordre public, de substituer à une situation immorale et irrégulière une situation régulière et légale. » (Arrêt précité du 20 avril 1885 ; Trib. de Rouen, 3 février 1885). Deux décisions de la 1re Chambre du tribunal de la Seine, intervenues dans des conditions de fait identiques, sont conçues en termes absolument contraires (13 mars 1885, *France judiciaire*, 1885. 2. 298 : 24 août 1884, *La Loi* des 29-30 sept. 1884).

Nous pourrions tout aussi aisément suivre la trace des deux doctrines contraires dans les affaires où le rôle de demandeur dans l'instance en conversion avait été pris par l'époux qui avait obtenu la séparation (Voy. Trib. de la Seine 1re Chambre in-

Digitized by Google

firmé par arrêt de la Cour en date du 18 février 1886, *La Loi* du 24 février 1886; Tribunal de Blois, 20 août 1884; Cour d'Orléans, 5 mars 1885, Cour de Besançon, 27 déc. 1884, S. 1885. 2. 67 et 69). Mais cette recherche n'aurait plus d'intérêt et nous nous bornerons à présenter une observation sur le jugement du tribunal de Blois que nous venons de citer.

Le tribunal, partisan de la doctrine qui veut limiter le pouvoir du juge, invoque, entre autres motifs, que les juges « violeraient l'autorité de la chose jugée en venant dire que les faits qui ont motivé la séparation de corps avaient assez de gravité pour permettre aux époux de ne plus vivre ensemble, mais qu'ils ne suffisent pas pour déterminer la rupture complète du lien conjugal. » La proposition est tout l'opposé d'une déclaration qu'on rencontre dans le rapport verbal de M. Labiche (*ubi sup.*).—Si le tribunal a voulu dire, qu'en l'état de l'article 306 qui admet les mêmes faits comme causes de divorce et comme causes de séparation, le rejet d'une demande en conversion émanée de l'époux qui a obtenu la séparation s'accorde mal, au premier abord, avec la pensée que les juges de l'instance en séparation ont fait une exacte application de la loi, nous sommes de son avis. Mais s'il entend parler d'une violation de l'autorité de la chose jugée au sens juridique de l'expression, et s'il découlait de sa proposition que, contre une sentence motivée de la façon qu'il indique, il y aurait *ipso facto* ouverture à cassation, nous ne saurions le suivre. On a pu soutenir que réserve faite de l'atténuation qui résulte de l'article 310, c'est-à-dire de la faculté de demander la conversion, l'époux qui agit d'abord en séparation s'interdit d'agir ensuite en divorce, qu'il épuise son droit quant à l'instance directe; mais nous ne croyons pas qu'il soit exact de faire intervenir en cette matière le principe de l'autorité de la chose jugée, parce que l'identité d'objet n'existerait pas entre les deux demandes.

La vérité, — et ceci constitue une limite qui doit être acceptée si large qu'on veuille faire le pouvoir des tribunaux dans notre matière, — c'est que le jugement de séparation a toute autorité quant à la constatation des faits qui lui ont servi de base, c'est que le défendeur à la demande en conversion ne serait pas rece-

Digitized by Google

vable à nier ces faits, à les remettre en question, comme il prétendait le faire dans une espèce à laquelle le tribunal de Lorient a appliqué très exactement les principes (jugement du 19 nov. 1884, *France judiciaire*, 1885. 2. 48), pas plus qu'à soutenir que la séparation a été mal à propos prononcée ou que le jugement a interverti les rôles; mais à charge de respecter le jugement de séparation sur tous ces points, le tribunal a, dans le système du nouvel art. 310, le droit de dire que le passé ne défend pas tout espoir de réconciliation et qu'il n'y a pas impossibilité de demeurer encore dans l'état de séparation.

III.

CONVERSION DE SÉPARATION DE CORPS EN DIVORCE. — PENSION ALIMENTAIRE.

La séparation de corps ne fait pas cesser entre les époux le devoir de secours établi par l'art. 212, C. civ, et, par suite, il arrive assez souvent que l'époux qui obtient la séparation soit obligé de fournir à l'autre une pension alimentaire.

Le divorce, au contraire, supprime tous les devoirs entre époux puisqu'il rompt le mariage, et, s'il y avait conversion d'un jugement de séparation de corps en jugement de divorce, la pension alimentaire qui aurait été mise à la charge de l'époux innocent au profit de l'époux coupable cesserait d'être due à dater de la prononciation du divorce par l'officier de l'état civil.

Un jugement du tribunal de la Seine, en date du 3 janvier 1885 (S. 1885. 2. 46), consacre expressément cette solution. Elle ne saurait faire aucun doute.

Déciderions-nous de même si la pension se trouvait allouée à l'époux innocent?

Il y aurait une nuance à observer. Dans ce cas comme dans le précédent nous devrions dire que la prononciation du divorce détruirait le droit à la pension accordée à la suite de la séparation de corps, mais l'art. 301 permettrait d'en obtenir une autre.

Et ce n'est pas seulement dans le cas où la conversion serait demandée par l'époux innocent que cette solution devrait être admise. Le tribunal de Lyon l'a maintenue avec juste raison dans l'hypothèse inverse. Les termes de l'art. 301 parlant de « l'époux

Digitized by Google

qui a obtenu le divorce » n'y font pas obstacle. Le jugement de séparation a été converti; il n'est pas révisé. Il conserve toute son autorité quant à l'appréciation des faits sur le fondement desquels la séparation a été prononcée; c'est donc lui qui indique quel est l'époux dont les torts ont rendu nécessaire la cessation de la vie commune, et c'est contre ce dernier que le divorce se trouve prononcée, encore que la conversion ait lieu sur sa demande. (Lyon, 8 janvier 1885, *La Loi* du 16 janvier).

IV.

CONVERSION DE SÉPARATION DE CORPS EN DIVORCE. — COMPÉTENCE.

Deux époux sont séparés de corps depuis plus de trois ans. L'un d'eux veut demander la conversion de la séparation en divorce, quel est le tribunal qu'il doit saisir de sa demande?

On ne s'explique guère en l'état actuel des textes, et en l'absence de toute disposition spéciale portant dérogation au droit commun, que la question ait pu faire l'objet de débats répétés; la compétence ordinaire, celle du tribunal du domicile de l'époux défendeur, s'imposait (art. 59, C. proc. civ.).

Le projet voté par la Chambre des députés était conçu, il est vrai, dans un autre sens : il réservait la connaissance de la demande en conversion au tribunal qui avait prononcé la séparation de corps, et le gouvernement a songé un instant à faire passer ce système dans la loi en cours d'élaboration sur la procédure en matière de divorce.

Mais aucune règle de droit n'exige qu'il en soit ainsi et les considérations d'utilité pratique demandent plutôt le contraire. Quelle que soit, au point de vue de l'appréciation de la demande en conversion, l'importance du jugement de séparation et de ses constatations, il ne faut pas attacher une importance exagérée aux mots « conversion du jugement de séparation » qui sont dans la loi. Il ne s'agit pour le tribunal saisi de rien autre chose que d'une sorte de demande en divorce qui prend son point d'appui dans l'existence d'un état de choses qu'il y aurait inconvénient à prolonger plus longtemps: pourquoi imposer aux parties qui n'auraient pas conservé leur ancien domicile des déplacements à l'effet de se faire juger par un tribunal dont la composition, sui-

Digitized by Google

vant toute vraisemblance, ne serait plus la même qu'au jour de la séparation ? (Cf. Versailles, 27 août 1884 ; Blois, 20 août 1884, S. 1885. 2. 20 et 69).

Il existe un cas dans lequel l'aspect de la question se modifie. C'est le mari qui forme la demande en conversion. Est-il obligé de la porter devant le tribunal de l'arrondissement dans lequel sa femme est allée se fixer depuis le jugement de séparation? ne peut-il pas saisir le tribunal de son propre domicile ? La réponse variera suivant le parti adopté dans une question controversée, la question de savoir si la femme séparée de corps peut avoir un domicile distinct de celui de son mari.

V.

CONVERSION DE SÉPARATION DE CORPS EN DIVORCE. — COMPARUTION DU DEMANDEUR. — PRÉSENCE A L'AUDIENCE.

Les articles 236 et 248 du Code civil introduisent dans la procédure du divorce deux règles importantes dont les tribunaux ont diversement apprécié les rapports avec la procédure de la demande en conversion de séparation de corps.

Le premier de ces textes, l'article 236, a pour but de faire entendre au demandeur en divorce des conseils de modération avant l'ouverture de la lutte judiciaire. Il lui prescrit de présenter au président du tribunal une requête exposant les faits et de la présenter en personne.

La Cour de Nancy a jugé, contre l'avis du tribunal de Réthel (13 déc. 1884, S. 1885. 2. 17), que pareille obligation n'était pas imposée au demandeur en conversion. Il doit présenter requête pour obtenir l'autorisation d'assigner son conjoint; mais il n'est pas nécessaire qu'il la remette en personne.

L'argumentation de la Cour, décisive, croyons-nous, en interprétation, se réduit à des termes très simples. L'art. 236 établit une règle exceptionnelle; il n'est pas visé dans l'art. 310 qui organise la procédure de l'instance en conversion; son caractère ne permet pas de l'étendre. Le législateur a d'ailleurs manifesté son intention de ne pas appliquer purement et simplement à la demande en conversion les règles établies pour les actions principales en divorce, puisqu'il a placé ces dernières au chapitre 2

Digitized by Google

du titre du divorce, tandis qu'il est traité de la procédure en conversion dans un chapitre distinct sous la rubrique « de la séparation de corps ». Cette intention de simplifier la procédure s'est même affirmée plus nettement; elle a été formellement exprimée par le rapporteur de la commission du Sénat lorsqu'il a présenté à l'Assemblée la nouvelle rédaction de l'article 310, et elle se conçoit aisément. Des tentatives de conciliation ont déjà eu lieu lors du procès en séparation; elles ont été infructueuses ; trois années au moins se sont encore écoulées sans qu'aucun rapprochement se soit produit; la comparution personnelle du demandeur ne serait qu'une formalité inutile.

Le tribunal de Sens, qui a eu à se prononcer sur l'extension de l'art. 248, s'est placé à un point de vue plus large, et les motifs par lesquels il s'est décidé constituent à certains égards des objections contre la doctrine admise par l'arrêt de la Cour de Nancy (Sens, 8 déc. 1884, S. 1885. 2. 46).

Quel est d'abord le point litigieux ?

L'art. 248 veut que le demandeur soit présent en personne à tous les actes de la cause. Il faut qu'il atteste par sa présence et par son concours la persistance de sa résolution, qu'il entende les explications de son conjoint, qu'il soit mis à même de mesurer toutes les conséquences du procès.

La nature de l'instance en conversion ne répugne pas assurément à l'observation d'une semblable règle, surtout depuis que la loi de 1884 a donné au tribunal le pouvoir d'admettre ou de rejeter la demande. Bien au contraire, les dires des parties, leurs réponses aux questions qui pourront leur être posées seront un excellent moyen pour le tribunal de se renseigner sur leurs sentiments, sur leurs dispositions à reprendre la vie commune.

Le tribunal a tenu grand compte de cette considération. Il fait observer en outre que, dans notre cas, l'art. 310 peut se suffire à lui-même ou, si l'on veut, que la référence à la règle ordinaire se rencontre dans une partie du texte, dans celle qui dispose que l'ordonnance autorisant le demandeur à assigner son conjoint, fixera le jour de la *comparution* en chambre du conseil.

Cette interprétation pourrait être contestée. Elle est contraire à

Digitized by Google

celle que le rapporteur de la loi a donnée de la disposition (Sénat, séance du 34 juin 1884).

VI.

DIVORCE. — PEINE AFFLICTIVE ET INFAMANTE. — PROCÉDURE.

Il n'est pas de demande, en matière civile, dont l'instruction soit plus contradictoire que celle de la demande en divorce, lorsqu'elle est fondée sur l'adultère, des excès, sévices ou injures. Si elle a pour cause la condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante, le caractère de la procédure change.

L'article 261 nous dit que, dans ce cas, « les seules formalités à observer consisteront à présenter au tribunal de première instance une expédition en bonne forme de la décision portant condamnation, etc... » Les seules formalités ! — Que faut-il entendre par là ? S'agit-il des formalités relatives à la preuve, à la justification de la demande que la loi supposerait introduite en la forme ordinaire ? S'agit-il, au contraire, du mode d'introduction de la demande elle-même ? Si l'on opte pour ce second parti, il en résultera, entre autres conséquences, que le demandeur sera dispensé d'assigner son conjoint, que le tribunal sera valablement saisi par une simple requête.

Cette conséquence a été admise par un certain nombre d'arrêts de Cours d'appel, sous le régime de la loi de 1816, à propos de la séparation de corps. Le divorce est plus grave : on est porté à hésiter davantage.

L'interprétation restrictive de l'art. 261 s'appuie d'ailleurs sur des raisons qui ne sont pas dénuées de force.

Il est de principe que l'instance ne s'engage que par voie d'ajournement dans les matières où des intérêts contradictoires sont en jeu. On ne niera pas qu'il en existe dans la demande en divorce, qu'il y ait un adversaire intéressé à la connaître et à la combattre.

Que l'on simplifie les formalités, cela est admissible : la cause invoquée est de telle nature que la preuve est fournie d'avance par l'arrêt de condamnation. Mais encore faut-il être sûr que cet arrêt frappe l'époux lui-même, encore faut-il ne pas exposer le tribunal à prononcer le divorce pour une condamnation qu'un

Digitized by Google

tiers aurait encourue sous un faux nom, sous le nom du conjoint.

Ce n'est pas tout. Pour être fondée sur une condamnation, la demande en divorce n'échappe pas à toute fin de non recevoir. On peut d'abord se demander si, à raison même de sa cause, elle ne doit pas être repoussée quand l'époux demandeur a lui-même subi une condamnation du même caractère que celle qu'il reproche à son conjoint. Des jurisconsultes d'une grande autorité ont admis l'affirmative et les termes de l'art. 232 se prêtent encore aujourd'hui au raisonnement sur lequel ils se sont appuyés. Sans entrer dans cette voie, on peut supposer que les époux se sont réconciliés. L'admissibilité de la fin de non recevoir résulterait ici d'une disposition de loi qui ne comporte aucune distinction, qui s'exprime en termes absolus : « L'action en divorce est éteinte par la réconciliation des époux » (art. 272, C. civ.). Si le tribunal doit statuer sur pièces, en l'absence de l'époux condamné, qui lui apprendra qu'il n'y a plus lieu à divorce?

Ces considérations avaient paru déterminantes aux magistrats du tribunal de Mayenne. La Cour d'Angers a infirmé leur décision, mais par des motifs qui n'ont pas tous une égale valeur. (11 déc. 1884, S. 1885. 2. 19).

Contre l'argument déduit de l'art. 272, l'arrêt objecte que la réconciliation suppose une injure, qu'elle ne peut effacer l'infamie qui atteint l'époux condamné. Est-ce bien comprendre la portée de la loi? Nous en doutons. L'appréciation de M. Demante était bien plus exacte lorsqu'il écrivait : « le point de vue auquel se rattache l'effet que la loi attribue à la réconciliation, c'est la faculté pour chacun de renoncer au droit établi en sa faveur : or, celui-là évidemment renonce à son action qui, ayant à sa connaissance et à sa disposition une cause péremptoire de séparation maintient librement et volontairement la vie commune ; cette renonciation peut donc lui être opposée aussi bien quand il fonde sa demande sur la condamnation que quand il l'appuie sur toute autre cause. » (*Cours analytique*, t. I, nos 325 *bis* II).

La Cour se place sur un terrain plus sûr en invoquant les termes impératifs et absolus de l'art. 261. Si l'on devait établir une distinction entre les formalités nécessaires pour l'introduction de la demande et les formalités d'instruction, il ne suffirait pas

Digitized by Google

de dire que l'époux condamné devrait être assigné; il faudrait exiger aussi que l'essai de conciliation, prescrit par l'art. 238, fût tenté au début de l'instance. Le législateur a pu considérer que ce seraient là des lenteurs inutiles alors que la faute est irréparable et que dans la grande majorité des cas l'époux condamné serait dans l'impossibilité de se présenter.

Si tel est le système de l'article 261, il faut reconnaître qu'il est peu conforme aux sentiments de justice et il faut approuver les auteurs du projet de loi sur la procédure de divorce d'en avoir fait disparaître la procédure spéciale de l'art. 261.

VII.

DIVORCE. — PRONONCIATION PAR L'OFFICIER DE L'ÉTAT CIVIL. — COMPÉTENCE.

Le divorce ne résulte pas *ipso facto* du jugement ou de l'arrêt qui l'accorde à deux époux. D'après les dispositions du Code et de la loi de 1884, destinées d'ailleurs à subir prochainement sur ce point une modification [1], les parties ont à se présenter devant l'officier de l'état civil qui a mission de prononcer la rupture de leur union et non seulement cette formalité est indispensable, mais elle doit avoir lieu dans un délai assez court à peine de déchéance des effets de la décision obtenue (art. 264 et s., C. civ.).

L'officier de l'état civil compétent sera, sans contestation possible, celui du domicile du mari quand la demande en divorce aura suivi la voie ordinaire et quand elle aura été contradictoirement débattue. Les deux parties n'avaient et ne pouvaient avoir alors qu'un seul et même domicile, celui du mari (art. 108, C. civ.).

Mais d'autres cas sont à prévoir. — Il y a d'abord celui d'un divorce obtenu par conversion d'une séparation de corps. Ici, l'unité de domicile a pu disparaître, et, à régler la compétence de l'officier de l'état civil comme on règle celle du tribunal, ce qui parait naturel puisque la prononciation du divorce n'est que l'exécution du jugement, on ferait prononcer le divorce par l'officier de l'état civil du domicile de l'époux défendeur. Mais l'art. 5,

[1] Le projet de loi sur la procédure en matière de divorce substitue à la prononciation par l'officier de l'état civil une transcription sur les registres du lieu de célébration du mariage. L'adoption de cette mesure couperait court à des scènes regrettables qui ne sont pas sans exemple.

Digitized by Google

titre IV, sect. 5 de la loi du 20 septembre 1792 sur l'état civil contrarie cette manière de voir et conduit à dire qu'il faut s'adresser à l'officier du domicile du mari. Une circulaire ministérielle du 3 déc. 1884 s'approprie cette solution qu'elle s'efforce de justifier en disant que malgré la séparation la femme est restée soumise à l'autorité maritale.

Un jugement du tribunal de la Seine a prononcé sur une autre hypothèse. Le mari contre lequel la demande en divorce était dirigée n'avait pas comparu et n'avait pas de domicile connu. Le tribunal s'est inspiré des principes du Code de procédure sur la compétence et de l'art. 17 de la loi du 20 septembre 1792 sur le divorce qui porte ce qui suit : « Dans le cas de divorce pour absence de cinq ans sans nouvelles, l'époux qui le demandera pourra également se pourvoir devant l'officier public de son domicile, lequel prononcera le divorce sur la présentation qui lui sera faite d'un acte de notoriété constatant cette longue absence. » (Seine, 19 novembre 1884, Sir. 85. 2. 21). D'après la circulaire de 1884, il appartiendrait en pareil cas au tribunal de commettre un officier de l'état civil pour prononcer la dissolution du mariage.

Le tribunal de la Seine a usé de ce moyen dans une autre espèce (jugement du 28 février 1885, *La Loi* du 22 mars 1885). Un mari avait obtenu la conversion d'un jugement de séparation de corps, mais il se trouvait hors de France, sous les drapeaux, et le lieu de son domicile d'origine avait cessé de faire partie du territoire français. Le tribunal a désigné l'officier de l'état civil du dernier domicile de la femme.

VIII.

TUTELLE. — SOUSCRIPTION D'ACTIONS. — EMPLOI DES DENIERS PUPILLAIRES. — POUVOIR DU TUTEUR.

La Cour de Paris a statué, à la date du 21 mai 1884 et du 13 janvier 1885 (Sir. 1885. 2. 97 et 101), sur une question de droit intéressante par elle-même et qui lui a fourni l'occasion de développer, au sujet des pouvoirs du tuteur en matière d'emploi de capitaux appartenant an pupille, une doctrine dont le monde des affaires a pu concevoir quelque émotion.

Les faits étaient les mêmes dans les deux procès. — Un tuteur

Digitized by Google

avait souscrit pour le compte de son pupille des actions d'une société de commerce, libérées du premier quart. La société étant entrée en liquidation, le versement complémentaire du montant de leurs actions était réclamé aux souscripteurs. Le mineur était-il tenu de payer? La souscription faite pour lui par son tuteur était-elle valable?

A s'en tenir aux idées généralement admises, le problème rentrerait plus dans le cadre du droit commercial que dans celui du droit civil, et une solution négative se déduirait très aisément des articles 2 et 3 du Code de commerce.

C'est en effet une opinion très accréditée, — elle est acceptée par nos arrêts eux-mêmes au point de vue de la compétence, — que la souscription d'actions d'une société de commerce doit être rangée dans la catégorie des actes auxquels appartient le caractère commercial. S'il en est ainsi, le tuteur n'a pas le pouvoir de la faire valablement : les articles précités du Code de commerce y font obstacle. En exigeant que le mineur soit émancipé, indépendant et maître d'agir par lui-même pour avoir le droit de faire des actes de commerce, même isolés, ils impliquent que le tuteur ne peut pas représenter le mineur pour cette espèce d'actes comme il le représente en général pour les actes de la vie civile.

Mais l'arrêt du 13 janvier 1885 ne contient pas trace de ce raisonnement : l'arrêt de 1884 y fait seul allusion et c'est pour le repousser aussitôt, sous prétexte qu'il s'agissait dans l'espèce d'un emploi de deniers pupillaires accompli par un tuteur, relevant de règles spéciales, et non pas d'un acte de commerce émané du mineur lui-même.

Nous n'avons pas à discuter la valeur de cette assertion au point de vue de la législation commerciale [1]; mais nous comprenons que la Cour ait été amenée à l'émettre et que, n'osant pas aller jusqu'à contester la commercialité de l'acte, elle se soit ménagée par une autre voie la faculté de l'apprécier d'après les données de la loi civile.

[1] Voy. sur ce point les observations de M. Thaller, Examen doctrinal de la jurisprudence commerciale, *Revue critique*, 1885, p. 284, et la dissertation de M. Lyon-Caen en note sous l'arrêt de la Cour de Paris (Sirey, *loc. cit.*).

Digitized by Google

Il y a, en effet, un inconvénient à raisonner comme nous l'indiquions plus haut. — La souscription d'actions ne sera pas seule en dehors des pouvoirs du tuteur; on en dira peut-être autant de l'achat, surtout s'il a pour objet des actions non intégralement libérées, puisqu'on l'a également rangé parmi les actes de commerce (Paris, 3 octobre 1850; S. 1850. 2. 607), et on aboutira ainsi à interdire aux capitaux des personnes en tutelle l'accès de toute une catégorie de placements qui ne sont pas tous sans sécurité.

Nous inclinerions à penser que cette considération a agi sur l'esprit des magistrats de la Cour de Paris.

Quoi qu'il en soit, ils n'ont pas admis que la souscription faite par le tuteur dût être frappée d'une nullité fatale, toujours impossible à prévenir, — celle qu'aurait entraînée l'application des art. 2 et 3 du Code de comerce.

Mais ils n'ont pas voulu davantage reconnaître au tuteur un pouvoir absolu. Ils se sont arrêtés à une solution moyenne : le conseil de famille devra donner son autorisation; elle sera homologuée par justice. La souscription a été annulée dans les deux affaires parce que cette dernière formalité avait été omise.

Toutes réserves faites sur l'interprétation des art. 2 et 3 du Code de commerce, la solution se justifie-t-elle?

Il faut lui reconnaître un mérite. Elle n'entrave pas outre mesure le placement des deniers du pupille et elle organise en même temps une garantie contre l'esprit de spéculation, l'imprudence ou l'inexpérience du tuteur. Sous ce rapport, elle procède du même ordre de considérations que la loi du 27 février 1880 sur l'aliénation des valeurs mobilières appartenant à des mineurs; la Cour se réclame même d'une manière formelle, au moins dans l'arrêt de 1884, d'une disposition de cette loi, de la disposition de l'art. 6 relative à l'emploi des capitaux du mineur.

La proposition suivante explique la direction donnée à l'argumentation : — Une souscription à des actions libérées d'un quart seulement se décompose en deux faits juridiques distincts. Jusqu'à concurrence de la somme versée, c'est un emploi de capitaux; pour le reliquat, c'est un engagement de payer aux époques qui seront fixées par les administrateurs de la

Digitized by Google

société. La question revient donc à savoir quels sont les pouvoirs du tuteur pour chacun de ces actes.

Il est à remarquer, avant d'aller plus loin, que l'arrêt de 1885 ne pousse pas aussi loin l'analyse. Il n'envisage qu'un des éléments de la souscription, l'obligation contractée par le souscripteur.

Cette particularité tient-elle aux circonstances de la cause? — La Cour a-t-elle pensé que l'obligation relative aux versements à venir formait l'élément le plus important de la souscription litigieuse? — A-t-elle jugé que telle partie de la thèse développée dans l'arrêt de 1884 n'était pas très sûre et a-t-elle voulu se dispenser de la reproduire? Tout cela est possible.

Mais il se pourrait aussi que la Cour se soit placée à un autre point de vue. Il suffit qu'un des actes compris dans la souscription n'appartienne pas à la classe de ceux que le tuteur est autorisé à faire seul, pour que la souscription elle-même n'y appartienne pas; elle ne saurait être divisée. Or, elle porte sur des actions non entièrement libérées; on ne peut pas dire que ce soit un placement pur et simple : les pouvoirs du tuteur en matière de placement de fonds importeront peu, si larges qu'on les fasse, s'il n'a pas en même temps le droit de contracter seul, au nom du mineur, un engagement comme celui qui naît de la souscription.

Ce droit lui appartient-il? Nos deux arrêts le nient, et nous approuvons leur solution. D'une manière générale, nous ne croyons pas que le tuteur ait qualité pour contracter, au nom du mineur, toutes sortes d'obligations (Cf. Laurent, *Principes*, t. 5, nos 40 et suiv., no 60; Demolombe, t. 7, no 677). Dans le cas particulier, notre attention se porte sur certaines éventualités que l'acte présente. — A quelle époque les versements complémentaires seront-ils appelés? On l'ignore. La décision des administrateurs de la société viendra peut-être surprendre le mineur à un moment où il n'aura pas de capitaux disponibles, et où le titre sera invendable : pour se procurer de l'argent et éviter une poursuite, que la vente de la valeur souscrite n'empêcherait même pas toujours, il faudra aliéner des biens dans des conditions qui ne seront pas les plus favorables, il faudra recourir à

Digitized by Google

l'emprunt. Et quel sera le dernier résultat? Peut-être une perte irrémédiable. — Un emprunt n'est pas plus dangereux et la loi le soumet au contrôle du conseil de famille et du tribunal (art. 457, C. civ.).

Nous arrivons à la partie de l'arrêt de 1884 qui a trait aux pouvoirs du tuteur pour l'emploi des sommes disponibles appartenant à son pupille.

Ici, la thèse soutenue dépasse de beaucoup les limites de la question spéciale posée au procès et constitue en même temps une nouveauté. Elle donne à l'art. 6 de la loi du 27 février 1880, qu'elle invoque à son soutien, une portée que personne ne lui avait précédemment reconnue : une autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal pour les sommes dépassant 1500 francs, serait indispensable pour la validité de l'emploi.

Sous le Code civil, on n'avait pour ainsi dire pas douté de la liberté du tuteur pour cette sorte d'actes. On enseignait, il est vrai, par interprétation de la disposition finale de l'art. 457, qu'au cas de vente d'immeubles — (on ferait certainement une concession semblable aujourd'hui pour les cas d'aliénation de valeurs mobilières régies par la loi de 1880) (art. 1, *in fine*) — le Conseil de famille avait, comme accessoire de son droit d'autorisation, le droit de déterminer le mode d'emploi des sommes à provenir de l'aliénation; on conseillait aussi au tuteur de demander l'avis de la famille, pour mettre le plus possible à couvert sa responsabilité, quand il s'agissait d'un emploi de quelque importance, mais, sous ces réserves, on tenait comme une règle générale, — sauf à la critiquer, — que le tuteur avait qualité pour faire seul l'emploi des deniers du pupille.

La loi de 1880 est intervenue. On en connaît l'économie générale. Les aliénations de valeurs mobilières ne sont désormais permises au tuteur, qu'à charge de se munir d'une autorisation du conseil de famille homologuée par la justice lorsque la valeur à aliéner dépasse 1500 francs; les titres au porteur appartenant aux personnes en tutelle doivent être convertis, autant que possible, en titres nominatifs. L'emploi des capitaux est réglé à son tour par l'art. 6 ainsi conçu : « Le tuteur devra faire emploi des capitaux appartenant au mineur ou à l'interdit, ou qui lui

Digitized by Google

adviendraient par succession ou autrement, et ce dans le délai de trois mois, à moins que le conseil ne fixe un délai plus long, auquel cas, il pourra ordonner le dépôt, comme il est dit à l'article précédent. — § 2. Les règles prescrites *par les articles ci-dessus* et par l'art. 455 du Code civil seront applicables à cet emploi — § 3... »

D'après notre arrêt, cette disposition aurait innové. Elle serait venue donner satisfaction aux justes critiques que la règle suivie sous le Code avait soulevées, et compléter le système de protection de la fortune mobilière des incapables en entourant de garanties l'un des actes qui peuvent, après les aliénations, la compromettre le plus aisément; l'emploi aurait été soumis aux mêmes formalités que les aliénations; le renvoi contenu dans le deuxième alinéa « aux règles prescrites par les articles précédents » n'aurait pas de sens s'il n'avait celui-là.

Nous avouons que cette doctrine nous séduit, mais nous ne pouvons nous défendre d'un doute.

Les travaux préparatoires de la loi de 1880 ne révèlent en aucun endroit l'intention qu'auraient eue les auteurs de la loi de 1880 de modifier la règle précédemment admise. Le projet présenté par le gouvernement ne contenait pas de disposition sur l'emploi. C'est la commission du Sénat qui a introduit l'art. 6 et ses déclarations ont toujours été identiques chaque fois qu'elle a eu à faire connaître le but qu'elle avait poursuivi. Son rapporteur, M. Denormandie, l'expliquait en ces termes au cours de la discussion publique : « Il y a dans le Code civil un article 455 qui oblige le tuteur à faire emploi de l'excédant qui peut se trouver dans sa caisse. Seulement les termes de l'art. 455 sont très limitatifs, ils sont à peu près ainsi conçus : le tuteur fera emploi de l'excédant des revenus. Il est évident que, si on interprète cet article d'une façon large et intelligente, le législateur du Code civil a voulu dire que tout ce qui serait en caisse et qui excéderait les besoins de la tutelle serait employé, que cet excédant provînt de revenus ou de capitaux encaissés. Mais il n'en est pas moins vrai que l'article du Code porte seulement les mots « excédant de revenus ». Pour qu'il n'y ait aucune difficulté possible, nous avons pensé qu'il était intéressant d'insérer

Digitized by Google

dans la nouvelle loi une disposition qui oblige directement le tuteur à faire emploi des capitaux. » (Sénat, séance du 25 mai 1878). Le rapport est conforme. — L'innovation aurait pourtant mérité, par son importance pratique, de n'être pas passée sous silence.

L'objection acquerrait une très grande force s'il était possible d'y ajouter une explication plausible des termes qui figurent dans le second paragraphe de l'art. 6.

M. Buchère a essayé d'en donner une dans son Commentaire de la loi de 1880, n° 90. Dans sa teneur primitive, le texte de l'art. 6 ne déterminait pas, comme il le fait aujourd'hui, le délai accordé au tuteur pour opérer l'emploi, ni le droit du conseil de famille de proroger ce délai et d'ordonner le dépôt des fonds. L'article portait simplement ceci : « Le tuteur devra, dans les délais ci-dessus déterminés, faire emploi des capitaux appartenant au mineur ou à l'interdit ou qui leur adviendraient par succession ou autrement. — Les règles prescrites par les articles ci-dessus sont applicables à cet emploi. »

La commission de la Chambre des députés a modifié le texte. Elle a pris dans l'art. 6 tout ce qui était applicable à l'emploi et l'a introduit dans une nouvelle rédaction; seulement, elle a négligé de supprimer le renvoi quoi qu'il fût devenu sans objet.

L'explication n'est pas satisfaisante. Elle tombe devant une observation très simple : déjà dans la première rédaction, le texte visait « les articles ci-dessus ». Le renvoi ne s'appliquait donc pas seulement à l'art. 5.

Dira-t-on, — c'est une variante de l'explication qui précède. — qu'il y a eu inadvertance; que les rédacteurs de l'article n'avaient songé qu'à l'art. 5; que d'ailleurs ils n'ont pas effacé le renvoi parce qu'une règle, celle qui concerne la forme nominative des titres, est encore à emprunter à l'art. 5 au cas où des valeurs de Bourse seraient acquises en emploi ! Cette correction du texte est arbitraire.

En somme, nous nous trouvons en présence de termes que n'explique ni ne commente la partie des travaux préparatoires qui est rendue publique; mais ils restent, corroborés de l'esprit général de la législation de 1880. L'hésitation est permise, et

Digitized by Google

il est à désirer qu'une décision de la Cour suprême vienne guider la pratique (Comp. sur la question une très complète dissertation de M. Testoud, *France judiciaire*, 1885, p. 141 et s.).

CH. MASSIGLI.

NOTICE SUR M. FAUSTIN HÉLIE [1],

Lue à l'Académie des sciences morales et politiques. (Séance du 20 fév. 1886)

Par M. BATBIE, membre de l'Institut.

Nos usages n'ont pas imité les séances de réception solennelle, où l'Académie française entretient une assistance nombreuse de ses douleurs et de ses consolations. Nos prédécesseurs ont pensé que les termes techniques qui conviennent à la spécialité nécessaire de nos travaux ne seraient pas du goût de ce public en quête d'émotions gaies ou tristes qu'on appelle le grand public parce qu'il est le plus nombreux. Aussi les adieux de notre Académie aux membres qu'elle perd ont-ils, dans la plupart des cas, été limités au discours, composé à la hâte, que le président de l'année prononce sur la tombe.

De loin en loin, cédant à l'attraction qu'exerce la mémoire des hommes illustres, — *Si magna aliqua ac nobilis virtus supergressa est ignorantiam recti et invidiam,* — M. le Secrétaire perpétuel compose une de ces notices que même le grand public peut admirer et qui seraient des modèles si leur perfection ne décourageait par les imitateurs. Mais l'honneur d'être loué avec cet éclat ne peut que rarement être accordé, car la mort est si rude pour les académies que les travaux d'un seul homme, fût-il le plus laborieux, ne suivraient pas les changements trop rapides qui se font dans nos rangs.

M. le Secrétaire perpétuel a pensé qu'il y avait un milieu à prendre et que, sans aller jusqu'à l'idée trop ambitieuse d'imiter les réceptions de l'Académie française, il conviendrait de mieux honorer que nous ne l'avons fait jusqu'ici la mémoire de nos pré-

[1] Extrait du *Recueil de l'académie des sciences morales et politiques*, par M. Vergé.

Digitized by Google

décesseurs et de nos maîtres. C'est avec le dessein d'inaugurer ce culte de famille, avec l'espérance de le voir s'établir et durer, qu'il m'a demandé pour premier tribut académique une notice sur la vie et les travaux de M. Faustin Hélie. L'occasion ne pouvait pas être mieux choisie, car ce confrère avait par sa grande notoriété, par l'importance des fonctions qu'il occupa pendant sa longue carrière, par le mérite de ses ouvrages, des titres à un hommage exceptionnel, et je crois même que personne ici ne se serait étonné de trouver son nom parmi les cas réservés de M. le Secrétaire perpétuel.

On pourrait faire la biographie de M. Faustin Hélie avec la brièveté qu'il a mise lui-même à raconter la vie de Beccaria dans l'introduction au livre *des délits et des peines*. Il se borne à relever la date de la naissance et celle de la mort du célèbre Italien, en ajoutant que « Beccaria est un de ces hommes dont « l'histoire se résume en quelques lignes parce que leur vie, en- « veloppée dans la retraite et vouée à la méditation, est tout « entière dans leur pensée et ne se manifeste pas extérieure- « ment. » Nous pourrions, adoptant la même méthode, dire que M. Faustin Hélie naquit à Nantes en 1799 et mourut à Paris en 1884, après une longue vie qui fût partagée entre l'étude des lois criminelles et les devoirs de la magistrature.

Une narration aussi courte suffirait pour rendre compte d'une carrière qui s'est faite dans le cabinet par un travail incessant et toujours égal. Mais, vue du dehors, la vie de M. Faustin Hélie ne ressemble pas à celle des hommes qui ont eu le bonheur de n'avoir pas d'histoire. Si son activité a été tout intérieure, ses progrès, bien qu'ils n'aient été que le contre-coup des événements extérieurs, offrent une succession de faits qui mérite d'être connue.

Son père, Antoine-Félix Hélie, était né aux environs de Caen d'une famille aisée, mais dont le patrimoine s'émietta par un partage entre dix-huit enfants; il était le neuvième de cette nombreuse lignée. L'exiguité de sa portion ne lui permettant pas de vivre dans l'oisiveté, il pensa de bonne heure à s'élever par le travail. Le commerce maritime était alors florissant; il attirait les plus intelligents et les plus hardis parmi les hommes qui cher-

Digitized by Google

chaient à s'enrichir par le négoce. C'est pour diriger ses efforts de ce côté qu'Antoine-Félix Hélie s'établit à Nantes en 1772. Il devint un armateur important et ses affaires étaient en grande prospérité lorsque la rupture de la paix d'Amiens amena la reprise des hostilités avec l'Angleterre. Ses vaisseaux furent capturés par l'ennemi, perte irréparable qui détruisit sa fortune. Il quitta Nantes pour venir à Paris et chercher à y refaire sa position dans une autre voie; mais la mort l'arrêta prématurément, avant le succès, en 1809, à l'âge de 56 ans.

La veuve d'Antoine-Félix Hélie restait, avec de médiocres ressources, chargée de trois enfants à élever. C'était une femme de haute vertu, une âme forte où le sentiment du devoir avait été profondément gravé par l'éducation dans une famille religieuse. Elle s'acquitta de sa mission avec courage et aussi avec succès; car ses enfants devinrent, tous les trois, des hommes distingués. L'aîné a fourni une longue carrière comme officier d'artillerie de marine et professeur à l'école spéciale de Lorient. Il s'est fait connaître par ses travaux sur la balistique, travaux que l'Académie des sciences a récompensés. Le troisième, le docteur Théodore Hélie, professeur à l'école de médecine de Nantes, a publié des ouvrages estimés sur des matières d'anatomie et de physiologie.

Le second, Faustin Hélie, naquit le 31 mai 1799. Après avoir fait ses études de droit à Rennes, il s'établit à Nantes avec l'intention de suivre le barreau; mais les circonstances ne tardèrent pas à lui donner une autre direction avant même qu'il eût plaidé sa première cause. La famille de sa mère qui connaissait M. de Vatimesnil obtint, par sa recommandation, l'entrée du jeune avocat dans les bureaux du ministère de la justice. Il y fut attaché en 1823 et, pour son début, attribué au bureau des archives. Trois ans après, il passa à la direction des affaires criminelles. Ce changement qui semble, au premier abord, n'être qu'un détail sans intérêt a cependant une grande importance. C'est à cette circonstance, en effet, que se rattache la direction intellectuelle de M. Faustin Hélie; elle le mit dans sa voie, en fixant son esprit sur les études de droit criminel qui ont fait sa réputation. S'il était resté aux archives, il n'aurait peut-être jamais eu conscience de ses aptitudes.

Digitized by Google

Sa vocation de jurisconsulte ne se révéla cependant pas immédiatement. Ses premières aspirations l'entraînèrent même fort loin dans une direction opposée à celle qu'il devait suivre définitivement. Il occupa les loisirs de la vie de bureau à composer des vers non par pur passe-temps, mais pour prendre part aux concours poétiques.

La fête de Clémence Isaure était alors fort renommée et les jeunes poètes non seulement du Languedoc ou de la Provence, mais de la France entière, recherchaient les fleurs d'or et d'argent que l'Académie des Jeux floraux décerne au commencement de mai. Victor Hugo, après trois concours heureux où avaient été couronnées trois de ses meilleures odes, *Les vierges de Verdun, La statue d'Henri IV* et *Moïse sur le Nil*, venait d'obtenir, à vingt ans, le titre de *maître ès Jeux floraux*. M. Faustin Hélie envoya à Toulouse, pour le concours de 1828, une ode intitulée : *Les Nuages;* il ne remporta pas le prix mais le rapporteur parla de ses vers en termes flatteurs et lui accorda une mention développée. Sous ce titre, *Les Nuages* que le rapport qualifiait d'obscur et de vague, on trouvait une inspiration de patriotisme local. L'auteur poussait son amour pour la Bretagne jusqu'à préférer son ciel nuageux au climat des plus beaux pays. Cette comparaison fit sourire le rapporteur qui par son origine méridionale était placé à un tout autre point de vue : « L'amour de la patrie dit-il, excuse les goûts les plus singuliers. Le poète préfère le ciel glacé du Nord à celui de l'Hespérie :

« Au ciel brillant et pur de la belle Hespérie
Aux longs jours de la Grèce, à son soleil si beau,
Je préfère tes cieux, ô ma chère patrie,
Et ton pâle flambeau. »

La veine poétique de M. Faustin Hélie fut-elle coupée par cet insuccès et trouva-t-il sous les termes polis du rapport un avertissement utile? Comprit-il qu'à 29 ans un poète qui fait des *vers agréables* — ainsi les avait qualifiés le rapporteur — qui n'obtient qu'une mention dans un concours académique de province, est fort attardé sur le chemin de la gloire? Ce qui est certain, c'est que, dès l'année suivante, nous le voyons tourner résolument le dos au Parnasse.

Digitized by Google

Après la révolution de 1830, son esprit se porta sur les questions qui occupaient et passionnaient l'opinion publique. Il composa un écrit sur le *Jury appliqué aux délits de presse* et le présenta au concours ouvert par l'Académie de la Marne qui le couronna en 1833. Ce succès fut décisif. Poussé par cet encouragement, M. Faustin Hélie ne quitta plus la voie où il venait d'entrer et les études de droit pénal furent, à partir de ce moment, l'occupation de toute sa vie. Il était, depuis quelque temps, en relations avec M. Chauveau, fondateur du *Journal de droit criminel.* De ces rapports naquit une association pour la composition d'un grand traité sur le droit pénal, ouvrage dont le premier volume parut en 1834 et le dernier en 1842 sous le titre de *Théorie du Code pénal.*

L'ouvrage eut un grand succès, comme en obtiennent rarement les ouvrages de droit, même les meilleurs. La faveur dont il fut l'objet ne se borna pas à la froide estime d'acquéreurs qui achètent *utilitatis causa* un livre pour le consulter en cas de besoin; la *Théorie du Code pénal* fut lue, étudiée, louée, attaquée. Cet accueil extraordinaire était dû à plusieurs causes. C'est que d'abord ce n'était pas un livre de pratique pure; il remontait à la philosophie de la loi pénale et cherchait dans l'esprit des dispositions positives l'interprétation du texte. Les auteurs touchaient aux grandes questions que venaient de traiter avec éclat MM. Guizot, Cousin, Ch. Lucas, Victor de Broglie et Rossi. D'un autre côté, le public à cette époque était plus attentif aux débats judiciaires qu'il ne l'est de notre temps. Les grandes causes criminelles, même les grands procès civils divisaient les lecteurs des comptes rendus de l'audience; souvent même il arrivait que chacun des plaideurs trouvait parmi eux des partisans aussi passionnés pour les affaires d'autrui, quelquefois plus que s'il s'était agi d'intérêts personnels. Les grands avocats avaient une popularité, une notoriété générale dont leurs successeurs ne jouissent pas, bien que l'art de la plaidoirie ne soit pas aujourd'hui, tant s'en faut, au-dessous du niveau qu'il avait atteint sous la Restauration et la Monarchie de Juillet. L'éloquence judiciaire avait un public qu'elle a perdu ou que du moins elle ne retrouve que rarement et à de longs intervalles.

Digitized by Google

La politique n'étant pas directement l'affaire de tous, les débats parlementaires n'absorbaient pas toute l'attention. C'est d'ailleurs au barreau qu'était la pépinière des hommes politiques; c'est là que se trouvait l'opposition oratoire, l'école où se formaient les défenseurs des idées libérales par la défense de la liberté individuelle. Aussi le public aimait à suivre les succès des avocats non seulement dans les procès retentissants qui sont, au palais, le contre-coup des luttes politiques, mais jusque dans les procès de droit commun qui sont la large base de la renommée acquise à la barre.

Grâce à cette disposition des esprits, la *Théorie du Code pénal* obtint, dès la publication du premier volume, une clientèle fort étendue. Le barreau l'adopta comme arme de combat, et les magistrats y cherchèrent, avant l'audience, les moyens des défenseurs. Il va sans dire que les deux parties ne jugeaient pas le mérite de l'ouvrage avec une égale bienveillance; mais pour les auteurs le succès était bilatéral, puisque la magistrature et le barreau comptaient avec leur commentaire. Les journaux, ces grands meneurs de l'opinion, étaient du même avis que les avocats, et tous ou presque tous exaltaient à l'envi l'autorité de la *Théorie du Code pénal.*

Quelle fut dans cette association la part de chacun des collaborateurs? On pourrait croire que celle de M. Chauveau fut la principale puisque son nom occupe le premier rang sur le titre; mais il n'y a rien à conclure de ce fait. L'ordre des deux noms est facile à expliquer par la notoriété relative des deux écrivains au moment de la publication, car M. Faustin Hélie était, à cette époque, bien moins connu que son collaborateur, parmi les jurisconsultes. D'un autre côté, la forme et la composition de la *Théorie du Code pénal* ressemble plus à la forme et à la composition des autres ouvrages de M. Hélie qu'à celle des autres productions de M. Chauveau [1]. Au reste, cette répartition est de petite importance. Si la *Théorie du Code pénal* a fait connaître le nom de M. Hélie, c'est son *Commentaire du Code d'instruction*

[1] M. Faustin a souvent dit qu'il avait fait moins pour la préparation des matériaux, mais que la rédaction avait été son œuvre pour le tout ou peu s'en faut.

Digitized by Google

criminelle qui a marqué sa place parmi les jurisconsultes et pour ce commentaire il n'a pas eu de collaborateur.

La faveur du barreau profita plus au livre qu'à ses auteurs; M. Faustin Hélie n'y trouva pas un appui pour l'avancement dans les bureaux du ministère de la justice. Il est rare que les chefs d'administration aient du goût pour les employés qui publient des livres, soit qu'à leurs yeux les études théoriques affaiblissent l'esprit des affaires et l'activité pratique, soit qu'ils désapprouvent tout effort pour avancer autrement que par les présentations hiérarchiques. L'employé qui fait des publications n'est pas loin d'être jugé par son chef de service ou comme un paresseux ou comme un indépendant. M. Faustin Hélie connut cette disgrâce, car il fut longtemps retenu dans une position obscure. Tandis que son nom retentissait devant les cours de justice, que son autorité était invoquée par les avocats, l'employé restait stationnaire à la place de chef de bureau. Il occupait encore cette position la veille de la Révolution de février 1848. La porte s'ouvrit contre toute espérance après onze années — il avait été nommé chef de bureau en 1837 — lorsqu'il commençait à croire que tout espoir d'avancement s'était fermé parce que la politique ne manquerait jamais de pousser quelque ami du ministère à la direction des affaires criminelle. C'est un avocat devenu ministre de la justice qui releva M. Faustin Hélie de cette défaveur. Un des premiers actes de M. Crémieux appela M. Faustin Hélie à la direction des affaires criminelles. Ce n'était, dans la pensée du ministre, qu'une position de passage et la préparation d'un second décret qui nommerait M. Faustin Hélie conseiller à la Cour de cassation. Ce décret ne tarda pas à venir; mais il ne put être rendu qu'après plusieurs changements ministériels, et c'est un autre avocat devenu ministre de la justice, votre ancien confrère M. Odilon Barrot, qui contresigna la nomination en 1849.

Parvenu au sommet de la carrière, libre de toute préoccupation, même des inquiétudes de l'ambition, M. Faustin Hélie consacra les loisirs que lui laissaient les devoirs de sa charge, à continuer le *Commentaire du Code d'instruction criminelle*, ouvrage qui l'occupa pendant quinze années; car le premier volume avait paru en 1845 et le dernier fut publié en 1860. C'est dans

Digitized by Google

ce grand ouvrage, mine abondante pour la théorie et pour la pratique, qu'il a donné la mesure de son talent, de la force de sa discussion, de l'étendue de ses études historiques et philosophiques.

M. Faustin Hélie a plus tard extrait de ces deux grands ouvrages ce qui était particulièrement utile aux hommes d'affaires, et, pour ménager leur temps en facilitant leurs recherches, il l'a condensé en deux volumes sous ce titre : *la Pratique criminelle*.

M. Faustin Hélie pensa aussi à la jeunesse des écoles. C'est sur la table rase des intelligences à former qu'il est facile de rectifier les idées fausses ; c'est dans les cœurs ouverts et généreux que les sentiments élevés pénètrent le plus facilement et se développent avec le plus de force. Mais il faut pour l'enseignement, à tous les degrés, un apprentissage particulier que ne peuvent suppléer ni la pratique des affaires, ni la composition des meilleurs ouvrages. Bien qu'il y ait pour l'enseignement, comme pour toutes les professions, des dispositions naturelles, plus ou moins prononcées, il est certain qu'un professeur ne s'improvise pas et que pour bien conduire l'intelligence des auditeurs il faut employer des méthodes et des procédés qui s'apprennent. C'est de cette éloquence tempérée — pour ne pas dire plus — sans aliment extérieur, sans autre stimulant que la pleine possession de l'objet, qu'il est vrai de dire : *Fiunt oratores*. Même l'enseignement par les livres n'est pas accessible dans de bonnes conditions à ceux qui n'ont pas reçu une préparation spéciale. M. Faustin Hélie le comprit et se garda d'affronter cette difficulté. Aussi ne prit-il jamais possession de la chaire de droit criminel à l'*école d'administration*. M. Carnot l'avait cependant créée pour lui et après avoir obtenu la promesse de son concours. M. Faustin-Hélie imita l'abstention des membres du gouvernement provisoire dont les noms figuraient sur les programmes de la nouvelle école, mais qui n'ouvrirent jamais les cours dont ils s'étaient chargés. Quant à l'enseignement écrit, au lieu de disputer le succès aux remarquables *leçons* qui avaient la faveur des élèves et au lieu de composer un nouveau précis, il se fit le continuateur de Boitard pour les nouvelles éditions[1] de son cours de droit

[1] Le *Cours de droit criminel* de Boitard a eu douze éditions.

Digitized by Google

criminel. Ces leçons étaient l'œuvre d'un homme qui était mort à la fleur de l'âge épuisé par un travail excessif, vrai martyr de la science, après deux ans d'enseignement, avant même qu'il ne fût assis dans une chaire avec un titre définitif. M. Faustin Hélie avait été frappé de l'ensemble de qualités qu'impliquait la composition de cet ouvrage, de l'élévation et de la précision des idées, de la clarté et de la sobriété de la forme, qualités rares dont la réunion plus rare encore peut être considérée comme l'idéal de la supériorité professionnelle. En se faisant l'auxiliaire de Boitard, M. Faustin Hélie associa son nom avec un nom cher à l'école, avec un nom entouré d'une popularité de bon aloi, sur lequel s'étaient réunis — *res dissociabiles* — les sympathies des élèves et celles des maîtres. Vous m'excuserez, messieurs, vous me saurez gré de faire une courte digression pour vous dire, d'après la préface de M. Faustin Hélie, ce qui explique cette unanimité de regrets. C'est un des amis intimes de Boitard, M. Poret, qui pouvant le bien juger parce qu'il le connaissait bien, a dit de lui : « Boitard était un de ces hommes qu'on n'oublie pas. Nous l'avons connu pendant cinq années dont chacune fut marquée par le progrès de son talent et de sa renommée. Sous le développement des idées et dans la différence des situations se conservait le même fond de sentiment. C'était la même personne qu'on avait aimée d'abord avec un mérite nouveau. On pouvait applaudir à ses succès sans mélange d'inquétude. Son caractère était à l'épreuve même de la gloire. »

Après vingt années de pratique sur son siège de conseiller, lorsqu'il n'était plus séparé de l'âge de la retraite que par un court intervalle, M. Faustin Hélie fut, après une nouvelle révolution, appelé par un autre célèbre avocat, M. Dufaure, à la présidence de la chambre criminelle de la Cour de cassation. C'était le couronnement d'une carrière que les circonstances ont servie avec une opportunité et une précision telles que les malveillants refusent de voir dans ce succès autre chose que l'effet d'un calcul intelligent et d'une volonté persévérante. Ce qui a le plus favorisé son succès, c'est que jusqu'à sa mise à la retraite M. Faustin Hélie eut la rare fortune d'avoir des occupations professionnelles dont l'objet était le même que celui de ses études favorites.

Digitized by Google

La séparation des devoirs professionnels et de la direction intellectuelle n'a commencé qu'après la mise à la retraite de M. Faustin Hélie, lorsque son œuvre scientifique était terminée. En 1879, le gouvernement, qui cherchait pour la vice-présidence du Conseil d'État le prestige d'un grand nom, lui offrit cette haute fonction. Il l'accepta, bien que ses antécédents ne l'eussent pas préparé à la remplir, déterminé sans doute par la pensée que ce grand corps pouvant être appelé à jouer un rôle important dans la préparation des lois, le président aurait l'occasion de fournir un concours utile pour les travaux de législation.

Son espérance ne se réalisa pas; la section de législation demeura inoccupée et M. Faustin Hélie ne trouva pas l'occasion qu'il attendait de rendre des services pour la bonne rédaction des lois. Il se rendit néanmoins, avec une assiduité irréprochable, aux séances du Conseil; il les présida presque jusqu'au dernier moment et prouva une fois de plus qu'en toutes matières on peut beaucoup attendre d'une intelligence vive, pénétrante, exercée, même quand elle n'a pas été préparée spécialement pour l'objet auquel elle s'applique.

Il mourut le 22 octobre 1884, à l'âge de 85 ans, laissant achevée une œuvre que notre confrère M. Martha, alors président, a justement appréciée en ces termes, dans le discours qu'il a prononcé près de sa tombe : « Après une longue et laborieuse activité, respectée par ceux-là même qui ne l'approuvaient pas toujours, M. Faustin Hélie nous apparaît comme un jurisconsulte qui a su dégager de textes jusqu'alors arides l'esprit qui en rend raison, l'âme qui les anime. »

Nous développerons ce jugement sommaire en pénétrant dans les principales parties de l'œuvre et en cherchant à nous rendre compte des mérites qui ont fait la renommée du jurisconsulte.

Le titre de la *Théorie du Code pénal* indique le caractère de l'ouvrage. Ce n'est ni un simple commentaire de la loi positive, ni une généralisation purement philosophique. C'est une explication des textes du Code interprétés par leur esprit, c'est la pratique éclairée par la théorie. Les auteurs se sont, dès le début, trouvés en présence de la question tant de fois posée : Quel est le fondement de la loi pénale, ou pour employer une autre for-

Digitized by Google

mule : D'où procède le droit de punir? La société a-t-elle le droit de punir, et si elle l'a, sur quel principe repose-t-il? Est-ce l'utilité générale, est-ce le besoin de la défense sociale? MM. Chauveau et Faustin Hélie n'admettent pas le système utilitaire parce qu'il conduirait logiquement à frapper l'innocent, si l'utilité générale paraissait commander une immolation semblable au sacrifice d'Iphigénie; ils adoptent la doctrine qu'avaient enseignée, avec quelques nuances, M. Guizot, dans la brochure qu'il publia en 1822 sur la *peine de mort en matière politique*, M. Ch. Lucas dans le *Système de la répression pénale*, M. de Broglie, dans un article qui parut en 1828 dans la *Revue française*, M. Cousin dans sa préface du *Gorgias* et M. Rossi dans son *Traité de droit pénal*. Ces grands esprits arrivaient, par des développements divers de la même pensée, à cette conclusion que la peine n'est légitime qu'à deux conditions : 1° Que le fait à réprimer soit moralement condamnable, contraire au devoir, attentatoire au droit; 2° Qu'il y ait dommage pour la société et utilité à punir. L'utilité n'était, d'après ce système, qu'un élément de légitimité, une condition *sine quâ non*, mais elle n'était pas l'unique fondement de la loi. « Le délit moral, avait dit M. Guizot, est donc la condition fondamentale du châtiment. La justice humaine l'exige impérieusement pour admettre la légitimité de la peine et la justice légale ment lorsque, pour s'affranchir des exigences de la justice naturelle, elle s'attribue un autre principe, un autre but et prétend le trouver dans l'utilité... Je conviendrai que l'intérêt social est aussi un des motifs qui entrent dans la détermination des châtiments. Ce n'est pas le premier, car il serait sans valeur s'il n'était précédé de la réalité morale du délit. C'est le second, car la société a le droit d'interdire et de punir tout ce qui est à la fois coupable, nuisible et de nature à être réprimé par la loi. La criminalité morale, le péril social et l'efficacité pénale, ce sont les trois conditions de la justice criminelle, les trois caractères qui se devront rencontrer dans les actions qu'elle condamne et dans les peines qu'elle inflige[1].

M. Faustin Hélie a plus tard repris la question dans la préface

[1] *La peine de mort en matière politique*, p. 101.

Digitized by Google

qu'il a écrite pour l'édition française du *Traité de droit pénal* de Rossi et voici comment il a précisé ses idées sur cette question. « La société, dit-il, n'exerce pas un droit de défense, comme on le dit improprement. Elle exerce purement et simplement un droit de conservation, droit qui s'étend à tous les droits, à tous les intérêts sociaux et qui porte en lui-même le développement logique et nécessaire de toutes les mesures de prévoyance et de répression. » La distinction, il faut en convenir, est subtile, et il n'y a pas lieu de s'étonner que M. Franck l'ait jugée difficile à comprendre « car tout au moins, dit-il dans sa *philosophie du droit pénal*, le droit de défense est-il une partie intégrante, une partie nécessaire du droit de punir[1]. » Mais laissons de côté ces nuances; l'important, c'est que les auteurs de la *Théorie du Code pénal* étaient d'accord avec les philosophes de l'école spiritualiste sur les fondements de la loi pénale.

Le Code de 1810 n'avait pas été fait sous l'inspiration de cette doctrine. C'était l'œuvre de législateurs qui, en majorité, étaient disciples de Bentham. Aussi ses dispositions étaient rigoureuses, souvent plus rigoureuses que ne l'exigeait l'état de nos mœurs. Dans plusieurs dispositions la peine dépassait la gravité morale du crime ou du délit; la mort spécialement y était prodiguée, même appliquée pour protéger un intérêt purement pécuniaire, comme dans le cas de fausse monnaie. L'orsqu'en 1832 la loi fut révisée, une autre philosophie avait prévalu. Elle enseignait qu'il y avait d'abord à considérer le caractère moral de l'acte punissable et qu'il ne fallait pas, dans la répression, aller au delà de ce qui était nécessaire pour la protection de l'ordre social. La révision suivant l'esprit nouveau ne fut sans doute pas complète et on n'obtint pas, du premier coup, une œuvre parfaitement homogène; mais, à part quelques raccords maladroits, notre Code pénal peut, à partir de 1832, être considéré comme la réalisation, par la loi positive, des doctrines dont nous avons cité les illustres initiateurs.

MM. Chauveau et Faustin Hélie estimaient que sur plusieurs points elle n'avait pas été poussée assez loin. Ils s'élevèrent spécialement contre le maintien des rigueurs inutiles ou cruelles,

[1] *Philosophie du droit pénal*, p. 86.

Digitized by Google

telles que la marque, le carcan, la surveillance de la haute police, et firent appel, pour en obtenir l'abolition, au législateur de l'avenir. Peu à peu la réforme de la loi a donné raison à leurs critiques. C'est M. Faustin Hélie qui, notamment, inspira et même prépara le décret du 12 avril 1848, par lequel le gouvernement provisoire supprima l'exposition publique.

La révision de 1832 avait, dans plusieurs articles, remplacé la peine de mort par les travaux forcés; elle ne l'avait conservée que pour la punition des crimes atroces. N'aurait-elle pas dû faire entièrement disparaître une peine qui avait si souvent été attaquée comme un reste de la *vengeance privée* des temps barbares se perpétuant, en pleine civilisation, dans la *vindicte publique?* Les auteurs de la *Théorie du Code pénal* ont exposé ce grand débat, en se plaçant successivement au point de vue du droit de la société et de l'utilité pour la protection de l'ordre. Le droit social leur paraît incontestable; mais cette peine est-elle indispensable dans l'état de nos mœurs? MM. Chauveau et Faustin Hélie hésitent à prendre parti; ils exposent les raisons pour et contre; ils les présentent sans se prononcer nettement, mais on sent qu'ils inclinent vers l'abolition de la peine de mort. Ils y sont d'autant plus portés que, même en matière politique, la peine de mort a été maintenue. Ce que M. Guizot avait si éloquemment demandé en 1822 n'avait pas été accordé par le libéralisme triomphant, et l'échafaud politique ne devait être abattu qu'après une nouvelle révolution. MM. Chauveau et Faustin Hélie ne concluaient pas à l'abolition immédiate de la peine de mort, mais cette réforme leur paraissait désirable et ils ne doutaient pas que le progrès de nos mœurs ne la rendît possible.

M. Faustin Hélie ne persista pas dans cette hésitation, et nous avons la preuve qu'à la fin de sa carrière il s'était nettement rallié aux partisans de l'abolition. C'est l'étude de l'affaire Lesurque qui paraît avoir décidé sa conviction. Lorsque la demande en réhabilitatton fut portée devant la Cour de cassation, le président confia le rapport à M. Faustin Hélie. L'examen de cette affaire plaça son esprit devant l'irréparable, et l'impression qu'il éprouva fut d'autant plus profonde que ses efforts n'obtinrent pas de ses collègues, même une réparation morale, pour la mémoire

Digitized by Google

d'un homme que, d'accord avec le cri populaire, il croyait la victime d'une erreur judiciaire. Il le dit dans une lettre qu'il écrivit, le 22 janvier 1884, à notre confrère, M. Édouard Charton, à l'occasion d'une proposition que ce dernier avait faite, au Sénat, pour demander le changement du mode d'exécution. Notre confrère pensait qu'on pourrait utiliser les découvertes scientifiques pour épargner au condamné la souffrance inhérente à la décapitation. Voici le texte de cette lettre, dont nous devons la communication à M. Éd. Charton :

« Mon cher ami,

« Je pense avec vous que la décapitation est un affreux sup-
« plice, affreux par l'agonie et par les souffrances qui l'accom-
« pagnent et peut-être la suivent. Mais je ne pense pas qu'il
« suffise de changer le mode de destruction. Je n'étais pas d'avis
« du projet préparé dans une commission que je présidais en 1878
« qui proposait l'exécution dans l'enceinte des prisons. La seule
« raison qui explique, sans la justifier, l'application de la loi, c'est
« l'utilité, et, par conséquent, la publicité de l'horrible drame
« du supplice. L'empoisonnement dans la prison serait une
« cruauté tout à fait inefficace.

« La société n'a que le droit de se défendre ; elle n'a pas le
« droit de punir. Lorsqu'elle détient l'agent et que celui-ci ne
« peut plus faire aucun mal, pourquoi le tuer ? Depuis que j'ai
« démontré, dans mon rapport sur l'affaire Lesurque, la complète
« innocence de ce malheureux, je n'ai pas cessé d'être partisan
« de l'abolition de la peine de mort. Autrefois la justice humaine
« poursuivait la vengeance du crime ; elle en poursuit la puni-
« tion ; mais sa mission est une mission d'ordre et de protec-
« tion du droit, et non la mission de poursuivre l'expiation du
« crime par l'application de la peine de mort. Elle s'égare quand
« elle poursuit ce but qu'elle n'a pas le moyen d'atteindre.

« J'aurais donc préféré, mon cher ami, que vous eussiez de-
« mandé l'abolition de la peine de mort plutôt que de demander
« seulement le changement du mode d'exécution. Il vous ap-
« partient, avec la haute autorité morale dont vous jouissez, de
« purger la loi pénale de cette inutile atrocité, et je vous aurais

Digitized by Google

« engagé à demander la modification du régime cellulaire, qui « ressuscite l'ancien cachot du moyen âge, et supplicie le détenu « jusqu'à ce qu'il devienne idiot.

« Je vous envoie, mon cher ami, toute mon amitié et mes « regrets de ne pouvoir renouveler quelquefois nos bonnes cau- « series d'il y a trente ans. — A vous de tout cœur.

« Faustin Hélie. »

L'opinion à laquelle M. Faustin Hélie s'est arrêté sur la peine de mort se rattachait, dans son esprit, à une idée générale sur la répression. Il ne croyait pas que la peine soit efficace en raison de sa sévérité. Uu peu plus de rigueur n'est pas ce qui peut détourner le coupable de son mauvais dessein. L'espoir de l'impunité rend la loi impuissante à l'intimider et tel qui aurait renoncé à commettre un crime, s'il avait été certain d'être puni de quelques années d'emprisonnement, serait capable de braver la peine de mort, s'il était soutenu par l'espérance d'échapper à la poursuite. M. Faustin Hélie croyait qu'il vaut mieux assurer l'action publique qu'aggraver la peine. C'est la pensée qu'il a développée dans une note détachée dont nous devons la communication à son fils, M. Hélie, juge au tribunal de la Seine [1].

L'erreur de la plupart des praticiens, dit cette note, est de placer la fermeté de la répression dans la sévérité de la peine. Plus le degré du châtiment s'élève, plus ils jugent la justice énergique. Ils se méprennent évidemment sur la force de la justice. Elle est forte non quand elle frappe au hasard quelques coupables, non quand elle châtie avec colère quelques délits, mais quand elle enveloppe et saisit tous les délits, sans qu'aucun puisse échapper à sa vue. Comprend-on quelle serait sa puissance préventive si son action était si fatalement attachée au crime qu'elle en fût inséparable ! Si ces deux idées de peine et de délit étaient si corrélatives que l'une suivît l'autre comme son ombre même ? Qu'importe que les peines soient de tel degré pourvu

[1] Lorsque M. Faustin Hélie se présenta, en 1876, aux élections sénatoriales, cette note fut envoyée avec la photographie du candidat aux électeurs du collège sénatorial de la Loire-Inférieure. C'était en quelque sorte la profession de foi de M. Faustin Hélie comme criminaliste.

Digitized by Google

qu'elles soient appliquées? La moindre peine contient tant de honte et de pertes à raison de sa seule publicité, qu'on serait surpris de la minimité suffisante pour contenir les esprits s'ils avaient la certitude qu'elle est inévitable. Il y a toujours, au fond de l'âme de celui qui commet un crime, une secrète espérance qu'il ne sera pas découvert. Ce qu'il faut développer, ce n'est donc pas l'excès des peines, mais l'action de la police judiciaire, en conciliant toutefois cette action avec les droits de la liberté civile et les droits de la défense des inculpés. » (1876).

Nous ne discutons pas, dans cet essai biographique, les opinions de M. Faustin Hélie; nous n'écrivons que pour raconter sa vie et l'histoire de ses idées. Cependant nous ne pouvons pas nous défendre de faire ici quelques réserves. Quelque soin qu'on mette à l'organisation de la police judiciaire, il y aura toujours des criminels assez habiles pour s'assurer l'impunité, et nous ne croyons pas que jamais l'action publique soit assez sûre pour que les scélérats renoncent à la pensée d'échapper à ses poursuites. La faiblesse du châtiment coïncidera donc avec l'espoir d'éviter toute peine. Faut-il que la répression soit énervée tout à la fois par l'indulgence de la loi pénale et par la défaillance inévitable de la police judiciaire?

Les jurisconsultes dont parle M. Faustin Hélie ne demanderaient pas la protection de la Société à la sévérité des peines, s'ils pouvaient être certains que toute infraction à la loi serait punie. Mais ils veulent que si un coupable est convaincu, la peine soit à la hauteur de son crime. L'impunité des uns n'autorise sans doute pas à frapper les autres au delà de ce qui est juste. Mais il y aurait un laisser-aller périlleux à réduire la peine parce que la poursuite pourrait être mieux organisée ou mieux conduite, alors que l'effet de l'action publique est nécessairement incomplet.

Comme je l'ai déjà dit, c'est le commentaire du Code d'instruction criminelle qui est l'œuvre maîtresse de M. Faustin Hélie. C'est là que son talent se montre dans sa maturité et avec toute sa force [1]. Le premier volume parut en 1845 et le dernier en

[1] La *Théorie du Code pénal* a eu cinq éditions.

Digitized by Google

1860 [1], chez l'éditeur Hingray qui publiait les ouvrages de M. Troplong. M. Troplong était en pleine possession de la faveur publique ; il n'avait pas encore attiré sur lui les haines qui semblent être la suite inévitable des grandes situations politiques, et les lecteurs avaient alors le droit d'admirer, à leur gré, la façon élégante dont il exposait les questions juridiques les plus ardues. On vantait surtout les préfaces historiques et philosophiques de ses traités, et on faisait remarquer que même dans l'explication de la loi positive, même dans la discussion des questions controversées, il déployait une souplesse, une abondance de considérations et de citations, une richesse de couleur dont on ne trouvait pas d'autre exemple ni chez les anciens ni chez les modernes. M. Troplong était, pour la manière d'écrire sur le droit, le chef d'une nouvelle école qui avait ses adhérents et même des admirateurs enthousiastes. Ce concert d'éloges n'était troublé que par des jurisconsultes de vieille roche qui, par habitude ou par goût, s'en tenaient à la simplicité d'exposition scientifique dont Pothier, chez les anciens, et Proudhon, parmi les modernes, étaient les meilleurs modèles. Ces mécontents, peu nombreux d'ailleurs, prédisaient la chute prochaine de cette nouveauté, allant même jusqu'à dire de M. Troplong qu'il serait le Chateaubriand des jurisconsultes. Mais ces critiques, qui ne sortaient pas d'un cercle restreint, étaient dominées par le grand courant d'une opinion favorable.

M. Faustin Hélie n'appartenait pas à la nouvelle école, et cependant le goût que le public montrait pour les ouvrages de M. Troplong ne fut pas sans influence sur la composition de ses écrits. Il suivit l'entraînement général d'un peu loin, en imitateur discret, en éclectique, conservant des vieilles traditions l'exposé simple, sobre, sans ornements parasites, mais adoptant l'interprétation par l'histoire et la philosophie. Son premier volume est une introduction qui procède de la nouvelle école ; elle est même plus longue et plus riche en développements qu'aucune des préfaces de M. Troplong.

[1] Le *Traité d'instruction criminelle* a eu deux éditions, la première en 9 volumes de 1845 à 1860 ; la seconde en 1866 en 8 volumes. La seconde a paru chez Plon.

Digitized by Google

Il est vrai que c'étaient les préliminaires du commentaire d'un Code tout entier, tandis que M. Troplong écrivait une préface pour chacune des matières de droit civil, car il les traitait divisément dans des ouvrages séparés.

M. Faustin Hélie trace d'abord les caractères généraux des lois de procédure criminelle. Elles sont la première garantie du droit et de la liberté de l'individu, par suite la plus importante peut-être des institutions de droit public. Aussi le législateur a-t-il toujours réglé la compétence et les formes judiciaires ; si parfois la peine a été abandonnée à l'arbitraire des juges, jamais pareil pouvoir ne leur a été conféré pour l'instruction et le jugement. Les lois de procédure criminelle n'ont sans doute pas été immuables, et, par suite de leur connexité avec le droit public, elles ont dû suivre le mouvement des constitutions politiques ; l'introduction nous présente le tableau des changements qu'elles ont éprouvées avec les régimes qui se sont succédé. Elle remonte jusqu'aux républiques grecques, spécialement jusqu'aux lois d'Athènes, et met sous nos yeux l'assemblée du peuple faisant, par exception, office de juge ; l'Aréopage, tribunal d'exception aussi ; les Héliastes, juges ordinaires des affaires qui n'avaient pas été réservées à des juridictions spéciales. La deuxième période a pour objet l'histoire judiciaire de Rome qui se divise en deux parties principales. La première qui correspond à la République et aux premières années de l'empire a pour caractère le jugement par jurés. Dans la seconde, la *Cognitio extraordinaria* prend le dessus; ce qui était l'exception devient la règle ; au lieu d'appeler les citoyens à juger, le magistrat procède, soit directement, soit avec l'assistance d'assesseurs dont il rejette ou ratifie les propositions.

Après la chute de l'empire romain, les conquérants rétablissent le jugement par jurés, car les usages germaniques sont d'accord avec l'ancienne loi de Rome. Ces jurés, dès le début, changent avec les causes et sont désignés pour chaque affaire; mais les capitulaires substituent à ces jurés mobiles, des jurés fixes et les *Scabini* remplacent les *Rachimburgi*. Loin de supprimer le jury, la féodalité le maintient et le généralise; jamais on n'avait observé avec un soin si jaloux le principe que *nul ne peut être jugé que par ses pairs*. « Nul, dit M. Faustin Hélie, ne voulut être jugé

Digitized by Google

par ses inférieurs, et dès lors, à chaque degré de l'échelle féodale, la composition du jury dut se modifier; chaque accusé trouve naturellement des juges dans ses égaux. Homme de poeste (*potestatis*), il était jugé par les hommes de poeste du même fief; vassal du Seigneur, il était jugé, par les autres vassaux du même Seigneur; Seigneur relevant d'un suzerain, il prenait des juges parmi les autres Seigneurs relevant de la même suzeraineté. Ainsi de degré en degré, depuis les plaids où siégeaient les vilains, les hommes de poeste, jusqu'à la Cour du Roi où siégeaient les grands feudataires, les pairs du royaume, les assises changeaient de jurés sans changer de procédure. »

C'était le reflet, dans le prétoire, des inégalités féodales. La bonne administration de la justice n'y gagnait rien, car les lumières des juges diminuaient avec leur rang social, mais la sentence passait, aux yeux de l'accusé, pour être l'expression de la justice si elle était rendue par des égaux, tandis qu'émanant de supérieurs elle aurait été suspecte d'arbitraire et que venant d'inférieurs elle aurait été suspecte d'envie. « Le jugement par les pairs, ajoute M. Faustin Hélie, protégeait l'homme féodal et le maintenait à son rang; il s'inquiétait peu de l'accusé, de l'indépendance du juge et d'assurer le triomphe de la vérité; et comme le Seigneur choisissait les hommes qui devaient siéger dans les plaids, le jugement par les pairs ne pouvait pas être considéré comme le jugement par le pays et l'intervention de la Société dans l'administration de la justice. »

Nous assistons ensuite à la décadence des justices seigneuriales. L'état de guerre était si fréquent sous le régime féodal que les jurés souvent absents ne pouvaient pas assister aux plaids, ce qui rendit la justice fort irrégulière et en quelque sorte intermittente. Les justiciables se tournèrent vers les tribunaux ecclésiastiques qui, au mérite d'être plus éclairés et plus humains, joignaient la régularité de la permanence. Les progrès de la juridiction ecclésiastique firent prévaloir *l'instruction secrète ou inquisitoriale* qui était inconciliable avec le jugement par jurés. « L'enquête, dit M. Faustin Hélie, empruntée au droit canonique, commença par enlever à l'audience la déposition des témoins, l'enquête devint bientôt secrète entre les mains des juges

Digitized by Google

royaux, imitateurs des officiaux, et dès lors la voie nouvelle fut tracée; le secret envahit successivement tous les actes de l'instruction, et la publicité n'existait plus à la fin du quinzième siècle, en matière criminelle, si ce n'est à titre d'exception. »

Les justices seigneuriales furent ensuite attaquées par le pouvoir royal dont les jurisconsultes déployèrent dans cette lutte une habileté remarquable et des ressources d'une variété prodigieuse. Ils commencèrent par prendre la défense des Seigneurs contre les tribunaux ecclésiastiques, et quand ils eurent fait rendre au pouvoir laïque ce qui lui appartenait, les conseillers de la couronne entreprirent le siège de ce pouvoir qu'ils avaient travaillé à rétablir. Ils n'attaquèrent pas de front l'autorité des Seigneurs, mais peu à peu ils la dépouillèrent; d'abord en fixant des *cas réservés* qui attiraient au roi les affaires les plus importantes; puis en réclamant les affaires négligées par les juges seigneuriaux, qui devaient appartenir aux juges de la couronne comme des épaves abandonnées; enfin, par l'appel aux présidiaux et aux parlements qui redressait et prévenait les mauvais jugements. C'est en superposant la justice royale sur les petites justices locales que les jurisconsultes du roi parvinrent à fonder l'unité du royaume, au point de vue judiciaire, et cette unité, spéciale par son objet, était comme le ciment de l'unité politique.

En adoptant l'instruction secrète, les conseillers du roi furent conduits au juge permanent et décidant sans assistance de jurés. Les ordonnances de 1539 et de 1670 réglèrent les formes à suivre devant les juridictions, et ces formes ne cessèrent d'être suivies qu'en 1789. M. Faustin Hélie termine son introduction historique par la législation intermédiaire, c'est-à-dire par les précédents immédiats du Code d'instruction. Une loi de 1791 rétablit le jury et la publicité de l'instruction. Les jurés ne sont pas seulement chargés de prononcer au fond; c'est par des jurés aussi que devait être décidée la mise en accusation. Comme en Angleterre, il y eut un jury de jugement et un jury d'accusation. Quant à la publicité, elle était adoptée non seulement pour la dernière partie de l'instruction, pour celle qui précédait le jugement, mais aussi pour l'information préparatoire qui précède la mise en accusation.

Digitized by Google

L'expérience démontra que la réaction avait été excessive, et les dispositions nouvelles ne purent être adoptées qu'avec des modifications par les rédacteurs du Code.

Cette longue introduction n'a-t-elle eu pour but que de faire passer sous les yeux du lecteur une suite de faits intéressants? N'est-elle qu'un ornement d'érudition ou, pour ainsi dire, le riche portique d'un beau monument? M. Faustin Hélie ne perd jamais de vue l'interprétation de la loi positive. En écrivant sa préface historique, il s'est proposé de démontrer que le Code en vigueur est une résultante de l'histoire et que chacune des périodes lui a fourni un élément. « Toutes les sources de l'instruction criminelle, dit-il, ne sont pas modernes; il suffit, en effet, de parcourir ces dispositions pour constater que toutes celles qui sont relatives à l'exercice de l'action publique et de l'action civile, aux droits et aux obligations du ministère public et de la partie civile appartiennent à la législation fondée par les ordonnances de 1539 et de 1670; que les principales formes de la procédure écrite remontent, à travers les mêmes ordonnances, à une source plus ancienne encore, aux règles du droit ecclésiastique; que les principes de l'instruction orale et publique, empruntés directement à la législation de 1791, ne sont qu'un retour aux principes qui ont régi la France pendant des siècles, qu'une reproduction de cette procédure antérieure au XVIe siècle, qu'une imitation des règles plus anciennes encore de la procédure grecque et de la procédure romaine; qu'enfin les dispositions qui ont pour objet l'appel et les voies de recours ont leur origine dans les dispositions du droit féodal. »

Par ses longues méditations sur notre Code d'instruction criminelle, M. Faustin Hélie s'était formé la conviction que de toutes les législations en vigueur dans les deux mondes, c'était la moins imparfaite [1], et il attribuait sa bonté à l'élaboration séculaire qui l'avait formée. *La moins imparfaite!* car les défauts n'avaient pas échappé à ses regards et souvent il interrompt le commentaire du texte pour signaler des améliorations à demander aux législateurs. M. Faustin Hélie n'est cependant pas un

[1] Il exprimait cette opinion en 1866, année où parut la deuxième édition de son instruction criminelle.

Digitized by Google

novateur téméraire ni même très hardi; les changements qu'il propose ne s'éloignent pas du texte par de grands écarts, et chose digne de remarque! il est moins porté à toucher au Code d'instruction criminelle qu'aux dispositions du Code pénal. Nous avons vu qu'il est indulgent au point de vue de la peine, mais il tient à la procédure soit parce qu'elle assure la répression dans l'intérêt de la société, soit parce qu'elle est la garantie de la défense et de l'accusé.

Si nous voulions suivre les modifications qu'il a conseillées dans le cours de son ouvrage, j'aurais à vous demander une permission que vous ne m'accorderiez pas. J'en signalerai une seule, soit parce qu'il y attachait une importance particulière, soit parce qu'elle sera prochainement réalisée.

Une instruction criminelle se divise en deux parties et peut être comparée à un drame en deux actes. Dans la première, le juge d'instruction réunit les preuves, interroge les témoins, saisit les papiers, et s'il en résulte des présomptions de culpabilité suffisantes, l'inculpé est renvoyé ou devant le tribunal correctionnel par ordonnance du juge ou devant la Cour d'assises par arrêt de la chambre d'accusation. Dans la seconde partie a lieu le débat. Il ne s'agit plus seulement de savoir s'il y a des présomptions, les preuves sont nécessaires et le doute tourne au profit de l'inculpé. Devant les Cours d'assises 37 0/0 du nombre des accusés en moyenne échappent à la condamnation, et par ce chiffre on peut mesurer la différence qui sépare l'information et le débat. L'information est une procédure écrite, secrète et non contradictoire, tandis que le débat à l'audience est oral, public et contradictoire. Mais ne pourrait-on pas diminuer l'écart et réduire le nombre des innocents qui sont mis en jugement? C'est chose grave que la prévention; elle est une cause de tourments et de souffrances physiques et morales, quelquefois une occasion de ruine. « Le législateur, dit M. Faustin Hélie, a-t-il fait suffisamment la part de tous les intérêts qui forment, dans leur ensemble, l'intérêt suprême de la justice? A-t-il déposé dans la loi toutes les sauvegardes qui doivent veiller incessamment au respect du droit dans la personne de chaque citoyen? A-t-il voulu, avec assez de fermeté, que l'instruction, qui n'est qu'un instrument

Digitized by Google

de justice, ne pût jamais devenir un instrument d'oppression [1]? » M. Faustin Hélie pensait que pendant la période d'information, qui précède la mise en jugement, le juge d'instruction avait trop de puissance et qu'il serait juste d'accorder à l'inculpé le droit de discuter les preuves avant le jour de l'audience publique. L'information devenant contradictoire, l'écart de 37 0/0 serait certainement réduit, et, par cette amélioration de la loi, on épargnerait à des innocents les tortures de la prévention. C'est la réforme que proposa une commission dont la présidence avait été confiée à M. Faustin Hélie; elle a déjà été votée par une des Chambres et ne tardera pas à être adoptée par l'autre.

Après avoir raconté la vie de M. Faustin Hélie, après avoir donné une idée de son œuvre, vous parlerai-je de l'homme, de son caractère, de son commerce? Il fut pendant trente ans votre confrère, car c'est en 1855 que vos suffrages l'appelèrent à remplacer M. Vivien. Cette longue fréquentation vous l'a si bien fait connaître que si je voulais faire un portrait achevé, j'aurais besoin de puiser dans vos souvenirs. Loin d'avoir quelque chose à vous apprendre, j'aurais à vous demander beaucoup. A ce que vous savez tous mieux que moi j'ajouterai seulement quelques traits d'après les renseignements qui m'ont été fournis par la famille et par des amis de son intimité.

Ceux qui savent dans quel cercle d'hommes M. Faustin Hélie avait ses amis les plus dévoués seront probablement étonnés de m'entendre dire qu'il avait gardé de son éducation un sincère attachement aux croyances religieuses de sa famille. Mais le témoignage de ces amis eux-mêmes est d'accord avec celui de son fils. Il est vrai que, vivant au milieu des courants intellectuels que poussait le souffle de la révolution, M. Faustin Hélie, comme la plupart de ses contemporains, éprouva les entraînements et ressentit les souffrances morales de ce XIXe siècle si grand, mais si tourmenté, qui a tant fait pour le bien-être de l'homme et si peu pour son bonheur. Il vécut pendant de longues années dans cette disposition d'esprit qui fut le caractère de son époque et dont le nom fournit à Lamennais le titre de son premier ouvrage, *De l'indifférence en matière de religion*. C'est la douleur qui le

[1] T. IV, p. 51 (édit. de 1866).

Digitized by Google

ramena à la pratique d'une religion dont sa mère lui avait souvent parlé comme d'une source de consolation. En 1857, son fils Arthur Hélie, substitut au tribunal de Châlons-sur-Saône, fut enlevé à son affection après une longue et douloureuse agonie [1]. Cette perte, d'autant plus cruelle que le jeune magistrat donnait les plus belles espérances et promettait d'honorer un nom déjà célèbre, impressionna profondémment le père. Malgré la promesse de Bacon, *beaucoup de science* ne l'avait pas ramené à la religion ; c'est son cœur meurtri qui entraîna son intelligence. Il revint aux premières impressions de sa jeunesse conduit par le chagrin et par le besoin de trouver un allégement de sa peine.

On trouve d'ailleurs dans ses ouvrages la preuve que M. Faustin Hélie ne s'était jamais éloigné des sentiments que sa mère lui avait gravés dans l'âme. Dans sa *Théorie du Code pénal*, à propos de l'exécution des peines et après avoir parlé des différents systèmes pénitentiaires, il ajoutait ces réflexions qui méritent d'être citées : « Peut-être les partisans du système pénitentiaire se sont-ils trop préoccupés de la partie matérielle de cette institution. L'instruction morale et religieuse en doit être la base nécessaire. L'influence de la religion est le plus puissant auxiliaire du gouvernement pour la réforme des détenus. Elle seule peut conserver ce que la société ensemence et prépare. Elle seule, en mettant son sceau à cette réforme, peut la rendre efficace et durable [2]. »

M. Faustin Hélie ne croyait pas que la foi et la pratique de la religion fussent inconciliables avec le libéralisme politique ; mais il faut, pour être vrai, ajouter que son attachement aux idées libérales occupait la première place dans ses convictions.

On pourrait donner de ses opinions une idée juste en le comparant à ces magistrats qui, en Belgique, font profession de foi religieuse et d'orthodoxie catholique, mais sont affiliés au parti libéral. Les deux influences qui avaient le plus fortement agi sur son esprit se partageaient ses convictions.

Si la religion avait été la première impression de sa jeunesse,

[1] 9 avril 1857.

[2] Ce passage se trouve dans la cinquième édition comme dans la première et dans toutes les autres.

Digitized by Google

les idées libérales étaient, pour ainsi dire, l'air respirable de la génération qui arrivait à l'âge d'homme au commencement de sa carrière. C'est au parti libéral qu'il dut ses succès et spécialement la fin de l'humiliation qui pesa sur ses débuts. Aussi la délibération qui donne son nom à la rue où il est mort à Passy a-t-elle été motivée en ces termes : « M. Faustin Hélie, dans ses ouvrages de droit pénal, a toujours soutenu les principes de la liberté et de l'humanité et s'est efforcé de les appliquer et de les faire passer dans la jurisprudence. »

Pourquoi ne le dirais-je pas?

A cette ardeur pour les idées libérales se rattache, comme l'effet à la cause, une particularité de son caractère. Elle lui donna je ne dirai pas de l'intolérance — ce serait aller trop loin — mais une impatience de la contradiction qu'il ne réussissait pas toujours à maîtriser. Cette disposition explique pourquoi, au milieu de ses succès, il ne sut pas compatir aux douleurs de ceux qui, moins heureux que lui, éprouvaient la grande difficulté, inséparable des temps de révolution, de faire et surtout de connaître leur devoir. L'heureuse tranquillité de sa vie de cabinet détourna trop sa vue des désordres du dehors. Comme les révolutions ne la troublaient pas et qu'elles s'annonçaient chez lui par des faveurs rendant hommage à son libéralisme persévérant, il était disposé à qualifier les angoisses des autres de disposition pessimiste. Ses succès lui cachèrent une part de la vérité. Avec plus d'expérience de la vie active il aurait reconnu que si le devoir n'a qu'un principe, il prend des formes diverses suivant les temps et que les mêmes hommes doivent, sans qu'on soit fondé à les accuser de versatilité, se porter tour à tour sur les point menacés, pour défendre tantôt la liberté lorsque le pouvoir est trop tendu, tantôt l'ordre lorsque la liberté menace de déborder en licence.

Cette observation m'a été fournie par ma propre expérience. Dans les dernières années de sa vie, sans autre motif que des dissentiments sur les affaires publiques, M. Faustin Hélie cessa de me témoigner la bienveillance dont il m'honorait depuis que mon nom était associé avec le sien pour la direction de la *Revue de législation*. Peut-être — je n'oserais pas affirmer le contraire —

Digitized by Google

y a-t-il eu faute de mon côté ; peut-être aurait-il été facile de dissiper ce nuage si je n'avais été retenu par trop de fierté ou de susceptibilité. Mais laissons de côté ce souvenir pénible pour ajouter un dernier trait à l'hommage respectueux que je rends à la mémoire de M. Faustin Hélie.

La spécialité de nos travaux a pour conséquence de restreindre le public qui nous écoute et dont nous pouvons attendre les encouragements. Comme on l'a dit dans une séance fort brillante, pas loin de nous, je dirai même trop près de nous [1], la nature des choses nous réduit à nous lire entre nous et à nous juger entre nous. Mais dans ce domaine étroit le succès est d'autant plus difficile que personne ne peut l'obtenir par surprise, et il n'est pas à dédaigner parce qu'il vient des suffrages éclairés de nos maîtres ou de nos émules. Pour M. Faustin Hélie ce succès fut particulièrement légitime, car il avait augmenté le nombre de ses juges en étendant aussi loin que possible le rayon de sa notoriété. Dans tous les pays vivent des hommes d'élite qui prononcent son nom avec respect et consultent ses ouvrages avec confiance. On pourrait dire de ce public, malgré son extension comospolite, qu'il est petit s'il était limité à une génération ; mais les hommes qui le composent aujourd'hui laisseront eux-mêmes des travaux et, en transmettant à leurs successeurs le jugement qu'ils ont porté sur son œuvre, feront au nom de M. Faustin Hélie une gloire durable. BATBIE.

M. le Président, au nom de l'Académie, remercie M. Batbie ; elle est heureuse d'avoir vu ainsi inaugurer une tradition qui s'établira sans doute ; et souhaite que tout académicien qui entre dans la compagnie fasse avec autant d'intérêt et de succès une notice sur son prédécesseur.

[1] Discours de M. Pailleron en réponse à M. Ludovic Halévy dans la séance publique de l'Académie française, du 4 février 1886 : « Ils se lisent entre eux, le jugent entre eux, loin des yeux et des oreilles profanes ; ils ont une célébrité de famille », p. 32.

Digitized by Google

DE LA JURIDICTION DES MINISTRES,

Par M. Brémond, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

Notre jurisprudence administrative donne une juridiction importante aux ministres qui sont ainsi, dans certains cas, constitués juges de leurs propres actes ou des actes de leurs subordonnés. C'est là une décision regrettable, qui laisse trop soupçonner l'impartialité du juge et enlève une partie de son prestige à la justice administrative. Elle est d'ailleurs en opposition formelle avec ce principe de notre organisation administrative : Que l'action doit être distincte et séparée du jugement. Cependant, et quelque regret qu'on en éprouve, il faut bien accepter cette exception au principe; il y a des textes formels qui donnent aux ministres le droit de juger; nous citerons comme exemples :

1° La loi du 10 juillet 1850 approuvant un marché passé par le ministre des finances pour le transport des dépêches entre Marseille et la Corse. L'art. 53 du cahier des charges dit expressément : que toutes les difficultés d'interprétation ou d'exécution seront *jugées* par le ministre des finances.

2° Les art. 12 et 13 du décret du 16 mars 1880 sur les élections au conseil supérieur de l'Instruction publique et aux conseils académiques ; le ministre de l'Instruction publique est juge de la validité de ces élections.

L'existence d'une juridiction ministérielle n'est donc pas douteuse; mais dans quels cas se rencontre-t-elle? La jurisprudence a varié, et après avoir admis à l'origine des cas très nombreux où le ministre était juge, elle a, depuis, restreint d'une manière sensible le nombre de ces cas, et elle nous paraît avoir une tendance à les restreindre encore. Deux procédés bien différents ont été employés pour obtenir ce résultat. Tantôt on a opéré par soustraction pure en enlevant aux ministres quelques-unes des affaires qu'on leur avait attribuées jusque-là ; mais dans d'autres cas, tout en maintenant la compétence du ministre, on a modifié la nature de son rôle, on lui a refusé la qualité de juge qu'on lui avait reconnue jusque-là, pour ne plus le considérer désormais que comme un administrateur. Nous nous proposons de donner quelques renseignements sur ces deux procédés.

Digitized by Google

§ 1er. — Modification du rôle du ministre.

Pendant longtemps il fut admis que les ministres étaient juges dans tous les cas où leurs décisions étaient soumises à un recours contentieux devant le Conseil d'État. On avait en effet établi comme règle qu'il fallait pour chaque affaire administrative trouver toujours au moins deux degrés de juridiction; lorsque le ministre prend une décision, l'affaire ne peut plus être examinée après lui que par le Conseil d'État; il faut donc que le ministre ait été lui-même juge, sinon on n'aurait pas les deux degrés nécessaires.

Ce système, malgré ses conséquences bizarres, fut accepté sans protestation par la doctrine et par la jurisprudence, et on peut en voir un cas d'application dans la loi du 10 juillet 1850 que nous avons citée ci-dessus.

En 1863, M. Bouchené-Lefer donna le signal de la réaction dans une série d'articles qui parurent dans la *Revue pratique*. Il soutint que dans aucun cas les ministres n'étaient juges et que tous leurs actes étaient des actes d'administration; jamais ils n'avaient de jugement à rendre. Quoique cette thèse ait été reprise en 1870 par M. Quentin-Bauchart (*Revue critique*, t. 37, p. 130), elle n'a pas triomphé et ne le pouvait guère. Elle contient en effet une exagération évidente et ne tient aucun compte de textes précis et formels tels que ceux que nous avons indiqués ci-dessus.

Mais cette thèse montra combien était peu admissible l'opinion reçue jusque-là; on l'examina plus attentivement et il ne fut pas difficile de voir que la base sur laquelle elle était établie n'avait aucune réalité. Pourquoi faudrait-il toujours au moins deux degrés de juridiction en matière administrative? Aucun texte ne le dit, aucun principe ne l'exige. Il faut donc examiner dans sa nature intrinsèque l'acte ministériel pour savoir s'il constitue un jugement ou un acte d'administration. Les auteurs modernes sont entrés dans cette voie, leurs conclusions ne sont pas cependant identiques.

On est d'accord qu'il faut au moins restreindre aux deux cas suivants la juridiction des ministres : 1° lorsqu'ils résolvent un

Digitized by Google

procès pendant entre deux parties; 2° lorsqu'ils statuent sur un recours dirigé contre les actes de leurs subordonnés et fondés sur la violation d'un droit. Dans ces deux cas seulement il peut y avoir litige; dans tous les autres cas il n'y a rien à juger, le ministre ne peut donc être qu'un administrateur. Et les autres cas ainsi exclus de la juridiction ministérielle sont très nombreux, nous signalons les principaux : les décisions en matière de liquidation des dettes de l'État, de pensions de retraite, de responsabilité des comptables publics, de marché de fourniture, etc...

La jurisprudence a accepté cette réduction de la juridiction ministérielle. Dans ses conclusions relativement à une affaire de ce genre, M. le commissaire du gouvernement Gomel, le constatait expressément (Dal. 82. 3. 51). « Le Conseil d'État a depuis une vingtaine d'année une tendance marquée à considérer comme actes d'administration les décisions ministérielles rendues en matière de pension et de marché de fournitures. Cette tendance s'est affirmée dans la rédaction de l'art. 6 du décret du 2 novembre 1864 où, écrit M. Aucoc, « le Conseil d'État a eu soin de ne pas qualifier de jugement les actes auxquels il faisait allusion, précisément parce qu'il ne voulait pas consacrer la théorie qui attribue aux ministres le pouvoir de juger dans tous les cas où leurs décisions sont susceptibles de recours devant le Conseil d'État. » Tout récemment vous avez, dans le même ordre d'idées, décidé qu'une décision ministérielle prononçant la résiliation d'un bail, n'étant pas un jugement, n'est pas susceptible d'opposition (arrêt du 20 février 1880. — Dal. 81. 3. 24); qu'une décision ministérielle rejetant une demande en indemnité contre l'État, par la même raison ne saurait être annulée pour défaut de motifs. » (arrêt du 30 avril 1880. — Dal. 81. 3. 9).

M. Gomel n'affirme, il est vrai, l'existence de la nouvelle jurisprudence que pour deux matières : les marchés de fournitures et les pensions de retraite ; mais c'est qu'il parlait dans une affaire où il n'avait pas besoin de généraliser davantage. On peut d'ailleurs remarquer que les arrêts qu'il invoque ont été rendus précisément en dehors des matières qu'il vise plus spécialement, puisque le premier est relatif à une question de concession de terre en Algérie et le deuxième à une question de responsabilité de

Digitized by Google

l'État pour négligence de ses agents. Le commissaire du gouvernement a donc généralisé les solutions de détail qu'il signale ; et il n'y a en effet aucune raison pour distinguer entre ces cas variés où la décision ministérielle ne peut pas être considérée comme le jugement d'un litige.

Aux arrêts cités par M. Gomel nous pouvons en joindre d'autres. Ainsi par arrêt du 2 juillet 1880 (Dal. 81. 3. 9), le Conseil d'État a jugé que la décision ministérielle qui rejette la réclamation d'un fournisseur n'a pas besoin d'être motivée. Donc cette décision ne constitué pas un jugement.

Par un arrêt du 12 juin 1885 (Desplanques), il est dit que la décision ministérielle qui déclare en principe la responsabilité d'un trésorier général n'a pas autorité de chose jugée, de sorte que l'on pourra plus tard contester non pas seulement l'étendue de la responsabilité, mais son existence même.

Il paraît donc définitivement admis en jurisprudence et en doctrine que le ministre n'est pas juge quand il statue en dehors des deux cas ci-dessus indiqués.

Mais dans ces deux cas est-il bien certain qu'il soit juge ? C'est sur ce point que l'accord cesse. M. Aucoc (t. I, nos 332-334) soutient que dans les deux cas le ministre est juge. Pour le premier cas, c'est certain et personne ne le conteste. Le doute n'est possible que pour le deuxième cas ; M. Aucoc invoque à l'appui de son opinion deux arrêts des 26 janvier et 2 février 1877 (Dal. 77. 3. 35) qui décident que les actes préfectoraux de tutelle administrative ne peuvent être portés *de plano* devant le Conseil d'État ; il faut au préalable s'adresser au ministre compétent. Ces arrêts ne peuvent s'expliquer que par l'idée que le ministre est ici juge, les parties en s'adressant directement au Conseil d'État ne respectent pas l'ordre légal des juridictions ; elles viennent devant le tribunal supérieur avant d'avoir saisi le tribunal du premier degré ; il y a violation d'une règle d'ordre public. Si le ministre est administrateur au contraire, on ne voit pas pourquoi le Conseil d'État refuserait d'admettre les recours directs ; il n'y a ni dans les textes ni dans les principes aucune obligation pour les particuliers d'adresser leurs réclamations aux agents administratifs ; ils le peuvent quelquefois, mais ils n'y sont ja-

Digitized by Google

mais obligés. Les arrêts cités par M. Aucoc ont donc bien le sens qu'il leur attribue. Nous signalons dans le même ordre d'idées un arrêt du 12 juillet 1882 (Dal. 84. 3. 14) qui décide que le recours contre un arrêté préfectoral répartissant les produits de l'octroi de mer en Algérie doit être porté d'abord devant le ministre ; le recours direct au Conseil d'État est rejeté.

Mais il y a des arrêts en sens contraire. Le Conseil d'État a maintes fois jugé que les recours contre les décisions préfectorales en matière de pensions de retraite peuvent être portés directement devant lui.

Arrêt du 25 juin 1880 (Dal. 81. 3. 3).

Arrêt du 24 juin 1881 (Dal. 82. 3. 51).

Arrêts du 28 juillet et du 1er décembre 1882 (Dal. 84. 3. 25).

Il s'agit bien cependant de recours fondés sur la violation d'un droit, et si le ministre était juge on ne pourrait pas éviter son tribunal. Permettre le recours direct au Conseil d'État, c'est donc refuser nettement de reconnaître au ministre le caractère de juge.

Et le Conseil d'État paraît bien vouloir persévérer dans cette idée ; nous avons en effet relevé un arrêt tout récent à la date du 22 mai 1885 (Roux) par lequel il admet encore un recours formé contre un arrêté préfectoral et porté directement devant lui ; il s'agissait aussi de liquidation de pension de retraite.

Nous croyons que cette nouvelle jurisprudence est conforme aux principes de notre droit administratif. Nous comprenons cependant que l'on hésite, car la question est bien délicate. Au premier abord il paraît bien difficile d'admettre que le ministre soit administrateur quand il statue sur l'existence ou sur l'étendue d'un droit privé ; or c'est bien là son rôle quand il juge les recours dont nous parlons ; il a alors une mission identique à celle du juge ; considérée dans sa nature intrinsèque, sa décision est un acte de juridiction. Mais le législateur s'est placé à un autre point de vue. Les textes qui permettent aux ministres de contrôler les actes de leurs subordonnés sont, en effet, l'art. 6 du décret du 25 mars 1852 sur la décentralisation administrative et l'art. 7 du décret du 13 avril 1861 ; et il est incontestable que le rédacteur de ces textes s'est uniquement préoccupé de prendre des précautions contre les abus possibles de la décentralisation. Il

Digitized by Google

a voulu que les ministres eussent toujours le moyen de maintenir l'unité nécessaire dans l'action administrative. C'est donc dans un but politique qu'il a organisé le contrôle des ministres ; il a voulu leur donner une attribution d'ordre administratif et non leur conférer un droit de juridiction ; ce serait trahir sa pensée que de décider autrement.

Le système de M. Aucoc introduit d'ailleurs, dans les articles de loi ci-dessus cités, des distinctions dont ils ne parlent pas. Ces textes mettent sur la même ligne tous les actes des subordonnés des ministres; M. Aucoc, au contraire, distingue : si l'acte viole un droit privé, le ministre est juge, sinon il n'est qu'administrateur. C'est ajouter au texte de la loi. Nous concluons donc qu'en statuant sur les actes de ses subordonnés le ministre fait toujours acte d'administration.

Ce système peut s'appuyer de la grande autorité de M. Ducrocq qui l'admet en principe (n° 434). Il y apporte cependant une restriction pour le cas où l'acte contre lequel le recours est formé serait déjà lui-même un acte de juridiction contentieuse, ces cas seront très rares, car les attributions contentieuses des préfets, des sous-préfets et des maires ont aujourd'hui presque disparu ; la restriction n'a donc pas une grande importance pratique ; en théorie, d'ailleurs, nous ne pouvons l'admettre, les arguments qui ont déterminé notre conclusion s'appliquent en effet à tous les cas.

§ 2. — Restriction de la compétence des ministres.

La question de savoir quel est le tribunal ordinaire en matière administrative avait été autrefois discutée, on avait hésité entre les conseils de préfecture et les ministres : mais la doctrine et la jurisprudence s'étaient presque unanimement prononcées en faveur des derniers, et la controverse paraissait définitivement éteinte lorsqu'un arrêt du Conseil d'État du 28 avril 1882 est venu rouvrir la question, au moins en ce qui concerne les ministres. Cet arrêt en effet nie très clairement, quoique d'une manière implicite, le caractère de tribunal de droit commun qu'on s'accordait jusque-là à reconnaître aux ministres. Voici les faits sur lesquels cet arrêt est intervenu :

Digitized by Google

Le tribunal civil de Grasse était saisi d'une contestation pendante entre la ville de Cannes et une congrégation religieuse dite la Société de Marie; il s'agissait de statuer sur les effets d'une convention dont la validité était contestée, car des doutes s'élevaient sur la régularité de l'approbation donnée par le préfet à cette convention. Le tribunal renvoie devant l'autorité administrative pour faire juger cette question de régularité, et le Conseil d'État décide qu'il est seul compétent et que le ministre ne peut connaître de l'affaire puisque aucun texte ne lui attribue compétence (Dal. 83. 3. 89); c'est dire bien nettement que le ministre n'est compétent que par suite d'une attribution spéciale.

Cette décision est d'autant plus remarquable que dans l'espèce même sur laquelle elle intervient le Conseil d'État avait admis jusque-là la compétence du ministre, cela paraissait ne plus pouvoir faire l'objet d'un doute. Dans un rapport à la Cour de cassation reproduit par Dalloz (85. 1. 123), M. le conseiller Ballot-Beaupré présentait cette compétence comme une chose incontestable : « Il se peut que la nullité de l'autorisation préfectorale soit demandée..... Il y a là une question préjudicielle de la compétence de l'autorité administrative..... Mais l'autorité administrative ne sera saisie que sur le renvoi ordonné par l'autorité judiciaire. Et ce n'est pas devant le Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir que la question préjudicielle devra être portée; c'est devant le ministre comme juge du premier degré, le Conseil d'État n'étant ici que le juge d'appel..... Tels sont les principes consacrés en cette matière par la jurisprudence. »

L'arrêt du 28 avril 1882 contient donc un changement de jurisprudence sur ce point spécial; et il annonce un changement plus grand encore, si le Conseil d'État persévère dans l'idée que le ministre n'est qu'un juge d'exception. Nous ne connaissons aucun arrêt postérieur qui puisse nous fournir quelques renseignements sur les idées du Conseil. Nous avons rencontré quelques décisions qui semblent statuer sur la question même, mais ce n'est qu'une apparence. Ainsi un arrêt du 28 mars 1885 (Vivarès), pour ne citer qu'un exemple, paraît au premier abord affirmer que les ministres sont juges de droit commun, mais en réalité il n'en est rien. Un conseil de préfecture avait statué sur une de-

Digitized by Google

mande en indemnité formée contre l'État pour défaut d'entretien d'un pont; le Conseil d'État annule pour incompétence l'arrêté du conseil de préfecture, en déclarant qu'il eût fallu s'adresser au ministre, et évoquant l'affaire il statue sur le fond. Mais la déclaration relative à la compétence du ministre n'est que dans les considérants, qui ne s'expliquent pas d'ailleurs sur le rôle que le ministre aurait eu à jouer, or le ministre était évidemment compétent comme administratenr puisque c'est une question de liquidation d'une dette de l'État; et c'est peut-être ce que le Conseil d'État voulait dire. L'arrêt n'est donc explicite que sur la compétence du conseil de préfecture, il est tout à fait muet sur la difficulté qui nous occupe.

Si la jurisprudence continuait l'œuvre commencée par l'arrêt du 28 avril 1882, nous n'en serions que faiblement étonné. On admet généralement qu'au point de vue pratique la restriction de la juridiction ministérielle serait une mesure excellente, et le désir d'obtenir ce résultat a déjà poussé le Conseil d'État à interpréter avec une grande largeur les textes qui, pour des cas déterminés, attribuent compétence aux conseils de préfecture. Cette compétence est cependant en théorie une exception; le texte qui la consacre devrait donc être interprété restrictivement; mais on a voulu éviter le plus souvent possible le tribunal du ministre et on a abandonné les règles ordinaires d'interprétation. Il serait tout-à-fait conforme à cette tendance qu'on examinât plus attentivement les droits qu'ont les ministres à être les juges ordinaires en matière administrative. Et le résultat de cet examen n'est guère douteux. Il nous semble, en effet, que les textes sont formellement contraires aux prétentions des ministres et que c'est au Conseil d'État qu'ils donnent la plénitude de juridiction. Cette opinion n'est pas nouvelle, elle a été émise dès les premiers jours de la controverse; sans succès, il est vrai, tout d'abord; nous croyons cependant qu'elle est seule conforme aux textes.

Le premier que l'on rencontre en suivant l'ordre chronologique est l'art. 17 de la loi du 27 avril-25 mai 1791; il donne le contentieux administratif au conseil des ministres délibérant sous la présidence du roi. Ce texte est abrogé et ne peut

Digitized by Google

fournir aucun élément à la controverse, inutile donc d'insister.

La constitution du 5 fructidor an III, art. 193, décide que chaque ministre dans le ressort de son département ministériel sera juge du contentieux administratif. Cette compétence n'est pas exclusive, car l'art. 196 donne au Directoire exécutif le droit de juger concurremment avec les ministres; mais ce détail, qui disparut avec le Directoire, n'a aucune importance dans la question que nous examinons; et il faut reconnaître que l'art. 193 est très clair et très catégorique et qu'il donne bien évidemment aux ministres la juridiction de droit commun en matière administrative.

Mais cet art. 193 a été remplacé par l'art. 52 de la constitution du 22 frimaire an VIII, qui est ainsi conçu : « sous la direction des Consuls, un Conseil d'État est chargé... et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative. » Cet article est expliqué et complété par l'art. 11 du règlement du 5 nivôse an VIII : « Le Conseil d'État, sur le renvoi qui lui est fait par les Consuls... prononce... 2° sur les affaires contentieuses dont la décision était précédemment remise aux ministres. » De ces deux articles combinés il ressort bien nettement que la juridiction qui appartenait aux ministres passe désormais au Conseil d'État; donc c'est le Conseil d'État qui depuis l'an VIII est le juge de droit commun en matière administrative.

Pour écarter cette conclusion, qui s'impose à la seule lecture des textes, quelle objection topique a-t-on invoquée? Aucune, et la plupart de ceux qui concluaient en faveur des ministres se contentaient d'affirmer que les lois de l'an VIII n'avaient pas substitué le Conseil d'État aux ministres, mais avaient seulement juxtaposé celui-là à côté de ceux-ci. Le Conseil d'État ne prend pas la place des ministres qui continuent à être les juges ordinaires du premier degré; mais, tandis que sous la constitution de l'an III ils formaient un tribunal souverain, ils sont maintenant soumis au contrôle du Conseil d'État qui devient pour eux un tribunal d'appel. Cette interprétation a été acceptée pendant longtemps; elle est cependant absolument contraire au texte. Quelques auteurs ont essayé de fonder un argument sur le

Digitized by Google

mot *résoudre* qu'emploie l'art. 52 de la constitution de l'an VIII. Ce mot indiquerait seulement le pouvoir de rendre des décisions irréformables ce serait donc ce pouvoir seul qui serait transmis au Conseil d'État, et les ministres garderaient par suite la juridiction du premier ressort.

Il y a bien des réponses à faire. Nous nous contentons des deux observations suivantes : c'est que, en premier lieu, résoudre signifie donner une solution en général, et le mot n'a pas la puissance de préciser le caractère de la solution, elle peut être réformable ou irréformable. Lorsqu'un conseil de préfecture statue sur les demandes dont il est saisi, on dit très bien qu'il *résout* les questions qui lui sont soumises et cependant ses arrêtés sont susceptibles d'appel. Nous disons, en deuxième lieu, que les législateurs de l'an VIII ont eux-mêmes interprété leur pensée. Il est évident en effet que les auteurs du règlement de nivôse avaient sous les yeux le texte de la constitution dont ils organisaient les détails et à la rédaction de laquelle ils avaient certainement participé. Or le règlement de nivôse ne dit plus *résout*, il dit *prononce*. Ces deux mots sont donc considérés comme synonymes dans la langue juridique de l'époque, et sur le sens du mot *prononce*, aucune difficulté n'est possible parce que l'art. 11 du règlement du 5 nivôse se sert de ce même mot pour qualifier les attributions du Conseil d'État en matière de conflits et en matière contentieuse ordinaire. Or, en matière de conflits le Conseil d'État est évidemment juge en 1er ressort, donc le mot prononce s'applique à la juridiction du 1er ressort; et l'emploi de ce mot ne peut faire obstacle à ce que le Conseil d'État ait la juridiction du 1er ressort en matière contentieuse ordinaire. C'est aussi le mot *prononce* qu'emploie l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII pour désigner les attributions des conseils de préfecture; et il s'agit là bien évidemment encore de décisions qui ne sont pas irréformables. Concluons donc qu'il n'y a aucune raison pour repousser l'interprétation que nous avons donnée des textes de l'an VIII et que par conséquent c'est le Conseil d'État qui doit être reconnu tribunal de droit commun en matière administrative.

La loi du 24 mai 1872 n'enlève pas ce caractère au Conseil d'État, elle le lui reconnaît au contraire; l'art. 9 dit en effet :

Digitized by Google

« Le Conseil d'État statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes de diverses autorités administratives. »

Les partisans de la juridiction des ministres ont invoqué en faveur de leur opinion deux des termes employés par cet article : *souverainement* et *recours*. L'emploi de ces deux mots montrerait que le législateur n'a en vue que la juridiction d'appel et non celle du 1er degré.

Il serait bien bizarre que le législateur employât toujours dans cette question un langage inexact et des termes impropres. S'il avait voulu ne donner au Conseil d'État que la juridiction d'appel, pourquoi ne pas le dire clairement et avec les expressions usuelles? Pourquoi se servir de tournures indirectes qui paraissent signifier tout le contraire? Ce serait inexplicable. Mais il n'y a rien qui permette de croire que le législataur ait voulu autre chose que ce qu'il a dit. Or les termes employés sont clairs : le Conseil d'État est en principe juge des recours en matière contentieuse administrative, donc il a la plénitude de juridiction.

Mais la loi dit juge sonverain ! — Sans doute, puisqu'il n'y a pas de tribunal supérieur devant lequel on puisse former appel. Cette qualification est très exacte, et elle n'est pas exclusive de la juridiction du 1er degré; une décision en 1er ressort est une décision souveraine dès que l'appel n'est pas permis. L'art. 9 de la loi du 24 mai 1872 applique d'ailleurs l'adverbe *souverainement* à toutes les attributions qu'il énumère, notamment au droit de statuer sur les recours pour excès de pouvoir; or en cette matière, il est bien incontestable que le Conseil d'État est juge du 1er degré quoiqu'il soit juge souverain.

Faut-il attribuer plus d'effet à l'expression *recours ?* Quelques auteurs ont pris ce mot comme synonyme d'appel et ils ont lu alors dans l'art. 9 : que le Conseil d'État était juge de droit commun pour les appels en matière administrative. Tel n'est pas le sens ordinaire du mot recours qui signifie réclamation. On distingue dans le langage administratif des recours gracieux et des recours contentieux, et il est bien évident que si recours était synonyme d'appel et avait le sens technique que la procédure

Digitized by Google

donne à ce dernier mot, l'expression recours gracieux n'aurait aucune signification. Il faut prendre les mots avec leur sens usuel. Nous croyons donc que la loi de 1872 est conforme au système que nous avons soutenu.

D'ailleurs la solution contraire ne prouverait rien en faveur des ministres. Admettons en effet que le législateur de 1872 n'ait donné au Conseil d'État la plénitude de juridiction qu'en matière d'appel; il en résulte que la juridiction du 1er degré reste sous l'empire de la législation précédente puisque la loi nouvelle n'en parle pas. Donc c'est la législation de l'an VIII qui nous régit. Et c'est toujours le Conseil d'État que nous rencontrons investi du caractère de juge de droit commun pour le 1er aussi bien que pour le 2e degré.

BRÉMOND.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. Pichon, 30, rue de l'Arbalète, & 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE COMMERCIALE

(Année judiciaire 1884-1885),

Par M. E. Thaller, professeur à la Faculté de droit de Lyon.

Pour nous conformer à la méthode que nous avons déjà expérimentée l'an dernier, nous commencerons par signaler, sans y insister, deux arrêts de la Cour de cassation qui sont venus clore des controverses judiciaires ardentes des années antérieures. Les dissertations présentées jadis soit par M. Lyon-Caen, soit par nous au sujet de ces points litigieux (1883, p. 319 et 329; 1884, p. 306; 1885, p. 278), ont instruit nos lecteurs des conditions du problème et des circonstances dans lesquelles il s'était offert. Nous nous bornerons ici à enregistrer les solutions qui ont prévalu en haut lieu, et à les accompagner des commentaires strictement indispensables à leur intelligence. Il s'agit, dans les deux cas, de régler dans les sociétés certaines conséquences attachées aux négociations d'actions.

I. Une société est régulière en la forme. Ses titres sont l'objet d'une circulation très active. Puis la découverte de vices de fond (défaut de versement du quart) en entraîne la nullité. Les acheteurs d'actions veulent faire tomber les marchés auxquels ils ont pris part. Rejetée par la Cour de Lyon au 23 janv. 1884, leur prétention n'a pas plus de succès devant la chambre civile de la Cour de cassation (3 juin 1885, P. 1885, 640). Nous souscrivons à cette décision, justifiée principalement par la sécurité dont les associations commerciales ont besoin, et par la nécessité de protéger les souscripteurs de bonne foi qui aliéneraient leurs titres contre tout recours ultérieur.

La Cour écarte les art. 2 et 14 de la loi de 1867, qui formaient les plus solides appuis du pourvoi, en disant que, suivant ces textes, la défense de négocier vise exclusivement les titres « révélant par eux-mêmes les causes qui doivent en empêcher le trafic ». On ne voit pas très bien, d'après cette interprétation, si le seul fait par le titre de porter la mention d'une société déjà

Digitized by Google

fondée et d'un versement du quart opéré suffit à rendre l'aliénation régulière et à la mettre à l'abri des pénalités. La Cour semble exiger en outre que les formalités *extérieures* ordonnées pour la constitution des sociétés par actions aient été observées, déclaration notariée des versements, assemblées générales de vérification. Mais, cela fait, et ces conditions étaient réunies dans l'espèce, elle refuse d'atteindre, dans la personne des vendeurs d'actions, des tiers étrangers aux vices de fondation et qui n'avaient aucun moyen de se renseigner sur les fautes commises, sur le risque d'annulation. — Cette version de la loi ne concorde pas, il est vrai, avec ses termes : aucun des deux articles ne dit que la constitution *apparente* équivaut à la constitution *réelle*. Mais, à les entendre différemment, on est forcé de mettre en œuvre les sanctions pénales contre des personnes qui ne se sont rendues coupables d'aucune imprudence : ce qui est inadmissible.

D'un autre côté, malgré les affirmations du pourvoi, la société nulle a existé *en fait* dans le passé, et l'objet du contrat existait au moment où l'on a traité. Le recours pour vice rédhibitoire n'a pas meilleur sort : l'arrêt d'appel avait déclaré souverainement en fait que l'avilissement des actions tenait à d'autres causes que l'infraction aux règles légales de constitution et que l'acheteur, poursuivant une simple spéculation, eût vraisemblablement acquis les titres, même s'il avait connu l'irrégularité originaire de la société (1641 et 1647). A notre sens, ce n'est pas encore assez dire. Il est dans la tradition de la Bourse d'envisager les achats d'actions comme faits aux risques et périls de l'acquéreur (1629). Du moins avons-nous essayé jadis de le démontrer.

II. Les actions, libérées de moitié, ont été mises au porteur suivant l'art. 3 de la loi de 1867. Les souscripteurs ou titulaires antérieurs au vote de conversion sont appelés dans les deux années suivantes à faire au siège social le versement de la seconde moitié. Ils se retournent contre leurs cessionnaires pour obtenir d'eux soit le remboursement des fonds, soit pour le moins, en cas de reventes, l'indication des noms des sous-acheteurs, qui leur permettra d'étape en étape d'arriver jusqu'aux porteurs actuels des titres. La Cour de cassation refuse de donner droit à cette requête (Civ. rej. 29 juin 1885; P. 1886, p. 25), et sur cette

Digitized by Google

question encore, elle sanctionne la thèse que la Cour de Lyon avait accueillie.

Il y aurait pourtant beaucoup à dire contre l'exactitude d'une telle doctrine. Elle suppose d'abord démontrées deux vérités, dont l'une au moins a contre elle de nombreux adversaires, mais qu'il faut accepter toutes deux comme le point de départ du litige. 1° Malgré la mise au porteur, le détenteur actuel du titre, s'il est connu de la société, répond envers elle à toute époque des appels de fonds sur tous ses biens. 2° Mais les cessionnaires intermédiaires, qui ont acheté les actions depuis le vote de conversion et les ont revendues, ne peuvent être personnellement inquiétés par le siège social. (Cette seconde assertion, qui ne soulève pas de contradiction sérieuse, avait déjà été formulée dans de précédentes décisions de la Cour de cassation, avant que notre nouvel arrêt ne vînt la reproduire).

Cela étant, la question de savoir ce qu'un souscripteur, actionné en versement de la seconde moitié dans les deux ans dont parle l'art. 3, peut réclamer de son cessionnaire immédiat à qui il a vendu le titre depuis la conversion, comportait en sa faveur l'une des deux solutions suivantes. La Cour les a rejetées toutes deux.

1° Réclamation personnelle de remboursement des fonds. — M. Lyon-Caen a mis autrefois au service de ce système sa profonde expérience et la clarté de ses expositions. Il a cru, depuis lors, devoir se dédire, et nous pensons qu'il a eu raison. Car, en dépit de la manière dont se traitent à la Bourse les actions au porteur non libérées, il est certain que le cessionnaire entend ne pas répondre du non-versé à l'égard de la société, s'il vient à revendre le titre à son tour. Il est certain qu'il décline la responsabilité, de quelque côté que vienne la poursuite, et que par conséquent, même aux yeux de son cédant, il entend n'être tenu que jusqu'au jour où il cédera lui-même les actions. Le fait de négocier derechef les titres entraîne donc décharge de la seconde moitié à son profit.

2° Dénonciation du nom de l'acquéreur suivant ou de l'agent de change intermédiaire qui révélera à son tour son client, et ainsi de suite jusqu'à ce que le demandeur découvre le porteur actuel, tenu au remboursement. — De ce chef encore le souscrip-

Digitized by Google

teur est débouté, et voilà ce qu'on a plus de peine à comprendre. Lui reconnaître pour toute ressource la subrogation légale de l'article 1251-3°, et le soin de chercher par lui-même le dernier porteur, cela revient à lui en interdire la découverte. Les considérations exposées par M. Lyon-Caen dans ses derniers aperçus sur la question sont telles qu'on se demande comment la Cour suprême a pu jeter ainsi dans l'impasse le malheureux souscripteur. Comment parviendra-t-il à reconstituer la chaîne des porteurs successifs, si ceux qui ont participé aux négociations ne l'aident pas dans ce travail? Affirmer la dette du dernier porteur sans donner aux intéressés le moyen de le poursuivre, n'est-ce pas retirer une déclaration, à peine faite, et se déjuger? D'ailleurs, si le cessionnaire a été tenu à une certaine époque et ne s'est dégagé que par une aliénation nouvelle du titre, les principes ordinaires sur les preuves ne l'obligent-ils pas à démontrer la revente qu'il a faite de l'action? Pourquoi présumer qu'il est acquéreur intermédiaire et non pas dernier porteur, du moment qu'il s'abstient d'établir qu'une autre personne s'est substituée à lui? Et, comment établir ce dessaisissement, sans indiquer par là même celui qui a pris sa place? Toute la question revient à se demander dès lors s'il est équitable d'exiger d'un vendeur de titres au porteur qu'il puisse donner des renseignements sur son acquéreur; et, quoi qu'en pense la Cour, nous ne voyons pas ce que présenterait de rigoureux ou d'injuste une pareille obligation, mise à sa charge. On ne transmet pas ses titres à un inconnu : à défaut de l'acheteur lui-même on est possesseur du nom d'un agent. Alléguer son ignorance est une preuve de désordre ou de mauvaise foi.

§ 1er. — Sociétés.

1. *L'action en restitution des versements, en cas de nullité de la société, est-elle donnée aux souscripteurs dans tous les cas? Cette action est-elle individuelle?* Req. 18 mai 1885, *Journ. du Pal.* 1885, p. 1137.

La chambre des requêtes a rendu, à la date du 18 mai 1885, un arrêt de rejet qui éclaire d'un jour nouveau la matière de la nullité des sociétés par actions. D'après l'art. 42 de la loi de 1867, quand la société vient à être annulée pour cause de souscription incomplète du capital, de non-versement du quart des

Digitized by Google

actions, etc., les fondateurs et premiers administrateurs auxquels la nullité est imputable « sont responsables solidairement envers les tiers, sans préjudice des droits des actionnaires. » Les laborieuses recherches auxquelles on s'est livré en jurisprudence sur le sens de ce texte ont permis de découvrir deux voies de réparation parallèles, n'appartenant pas aux mêmes individus et n'ayant pas même étendue. 1° Les créanciers de la société sont recevables à obtenir condamnation contre les fondateurs, et des arrêts retentissants ont décidé que, vu la nullité de la société, le passif social tout entier retombait sur la tête des fondateurs, tenus ainsi du paiement solidaire de toutes les dettes. Cette obligation est certainement indépendante du point de savoir si les irrégularités commises dans la constitution ont ou non déterminé l'effondrement pécuniaire de l'entreprise. 2° Les actionnaires, et chacun d'eux, sont fondés à se plaindre de leur côté. Il ne peut être, bien entendu, question pour eux, de réclamer l'équivalent du passif social, mais seulement le remboursement des versements qu'ils ont faits, y compris les appels de fonds que le syndic a pu exercer contre eux en complément de leurs mises primitives. Mais pour que satisfaction leur soit donnée dans cette mesure, faut-il qu'ils justifient d'une relation de cause à effet entre l'inobservation des formes constitutives de la part des fondateurs assignés et la chûte financière de l'entreprise? Sera-t-il fait droit à leurs conclusions seulement s'ils démontrent que, constituée légalement, la société serait restée au-dessus de ses affaires et que c'est parce qu'elle était nulle qu'elle est tombée.

Il suffit d'un peu d'attention pour constater que la situation peut se présenter alternativement sous deux aspects différents. Nous laissons de côté le cas où la société, quoique irrégulièrement fondée, fait de bonnes affaires : car il est probable qu'alors personne ne se plaindra et qu'on s'arrangera de manière à dissoudre l'entreprise pour la restaurer immédiatement, en se conformant à la loi cette fois; ce sera le seul moyen de réparer le vice initial. Mais, cette élimination faite, la société cesse ses paiements ou devient insolvable, tantôt pour une cause, tantôt pour une autre. — Ou bien l'annonce des irrégularités originaires a discrédité la société et entraîné sa faillite en resserrant la confiance

Digitized by Google

qu'elle inspirait. L'insuffisance des versements restés au-dessous du chiffre légal a empêché de faire face aux demandes de règlements. — Ou bien la faillite s'est produite par suite de circonstances fortuites, ou à raison de spéculations excessives imputables au conseil d'administration; les mêmes faits auraient eu lieu si la société eût été valablement fondée. Dans cette seconde hypothèse, il serait faux de prétendre que l'inobservation de la loi de 1867 a déterminé la ruine de l'entreprise. Il s'agit de savoir si, même alors, les actionnaires peuvent exiger des fondateurs la restitution de leurs mises.

On semblait jusqu'à présent peu disposé à souscrire à la prétention des demandeurs, quand ils ne parvenaient pas à établir que la faillite provenait de la nullité. Lorsqu'on veut obtenir réparation d'un individu, il faut arguer d'un dommage, et le préjudice dont on se plaint doit avoir sa source dans le fait illégal qu'on articule (Lyon, 9 fév. 1883, et 8 mai 1884).

La chambre des requêtes substitue à cette appréciation une doctrine beaucoup plus rigoureuse pour les fondateurs. Ils seront condamnés à opérer la restitution, même quand la ruine de la société dériverait de toute autre cause que les infractions à la loi de constitution, par cela seul que la société est nulle. Du moins, cette conséquence, affirmée moins énergiquement dans l'arrêt, résulte-t-elle de l'enchaînement des motifs. La Cour semble avoir égard à ce que la faillite a été occasionnée partiellement par l'insuffisance du capital primitivement réalisé. Mais le raisonnement sur lequel elle a commencé par s'appuyer doit l'amener à une solution semblable, quand cette insuffisance n'a été pour rien dans la débâcle survenue. Elle trouve la justification de sa thèse dans la notion suivante : les fondateurs ont assumé au regard des actionnaires le mandat de constituer une société régulière; faute par eux de s'y être conformés, ils doivent restituer, par une sorte de *condictio sine causa*, les fonds qui ne leur avaient été remis que sous une condition non réalisée.

C'est bien, ajoute l'arrêt, la contravention des fondateurs qui a motivé le préjudice causé aux souscripteurs par l'absorption de leur argent dans une société nulle. Ils devaient affecter l'argent à une entreprise régulière, les actionnaires ont traité sur la foi de

Digitized by Google

cet engagement formel ou implicite. Voyant qu'il leur était impossible de se mettre en règle avec la loi de 1867, ou peu soucieux de l'appliquer de point en point, ils n'auraient fait que leur devoir en restituant les sommes à eux confiées. Les souscripteurs n'auraient souffert aucun dommage. Il y a donc lieu à leur profit soit à une répétition d'indû, soit à une résolution fondée sur l'art. 1184.

Malgré la clarté du raisonnement, il nous reste un doute à l'esprit. La chambre des requêtes doit partir de l'idée que le prononcé de la nullité, après découverte des infractions constitutives, a fait disparaître la société de manière à n'en rien laisser debout même dans le passé : il n'y a pas eu, juridiquement parlant, de société fondée: de là, la répétition. Tel doit bien être le fond de sa pensée, car il est dit quelque part dans les considérants, qu'on est en face « d'une société nulle à l'égard de tous, excepté des tiers créanciers. » Les créanciers conservent le droit de réclamer sur le capital social le paiement de leurs droits, ils peuvent par exemple mettre la société en faillite. Mais à cela près, et notamment dans les rapports des souscripteurs et des fondatenrs, la société une fois annulée est censée n'avoir jamais vécu. Or, ce principe qui, nous le répétons, apparaît dans l'arrêt comme la raison déterminante de la solution, n'est ni d'une exactitude démontrée, ni conforme à la jurisprudence courante.

M. Pont, dans son remarquable traité des sociétés commerciales, a rendu très vraisemblable cette assertion déjà répandue dans les auteurs et dans les arrêts, à savoir que la nullité d'une société par actions irrégulièrement constituée, présente des contours originaux et ne ressemble point à la nullité des autres contrats. Le vieil adage : *Quod nullum est nullum producit effectum* cesse d'être de situation. « Si la société a fonctionné, dit l'honorable auteur, dans le sommaire de ses nos 1263 et 1264, la nullité n'a lieu que pour l'avenir : le passé doit être liquidé en prenant les conventions sociales pour base. » Et il conclut de là que les apports sociaux sont devenus la propriété commune, qu'en vain un souscripteur demanderait hors partage la reprise de sa mise, que cette mise s'est fondue dans le capital et doit être comprise dans la liquidation comme si la société légalement fondée était

Digitized by Google

venue à se dissoudre avant le terme espéré. Il cite même en ce sens des précédents judiciaires et un arrêt de rejet de la Cour de cassation du 19 mars 1862.

Cette année même, dans la fameuse question de savoir si la nullité de la société devait faire tomber les négociations dont les actions avaient été l'objet, la chambre civile n'a pas hésité à statuer en faveur du maintien de ces négociations, et l'une des raisons qui l'ont guidée, c'est que « la nullité d'une société prononcée pour inobservation des conditions prescrites par la loi de 1867 n'a point d'effet rétroactif absolu; qu'elle n'empêche pas qu'en fait la société ait existé dans le passé, et doive, au moins en principe, être liquidée comme en cas de dissolution. » (3 juin 1885, voir plus haut p. 273).

On ne voit pas trop comment concilier cette affirmation avec celle de la chambre des requêtes : « la société est nulle à l'égard de tous, excepté les tiers créanciers. »

Dès lors, il est faux de prétendre que les fondateurs aient versé les fonds des souscripteurs dans une société inexistante, et de baser la répétition des sommes sur la non exécution du mandat de constitution. La société a été en réalité fondée. Mal fondée sans doute; car, en délaissant les précautions recommandées par la loi de 1867, les organisateurs de l'entreprise risquaient fort de préparer les déconvenues et la faillite. Mais pour répondre de la ruine envers les actionnaires, encore faut-il que le vice de constitution ait amené le désastre, et non une cause différente. Nous admettrons bien qu'ils sont tenus alors en vertu de l'*actio mandati*, non parce qu'il y a un défaut d'accomplissement du mandat, mais parce que le mandataire a commis des fautes sans lesquelles la société aurait prospéré. Quand la Cour fait remarquer que les fondateurs, en rendant l'argent au lieu de transgresser la loi de 1867, auraient épargné aux souscripteurs le préjudice, elle hasarde une proposition critiquable. Qui sait si les actionnaires, plaçant leurs fonds ailleurs, ne les auraient pas également perdus? L'affaire qu'ils ont commanditée a mal tourné, mais ce n'est pas la faute des fondateurs qui en est cause. Elle pouvait réussir en dépit du vice originaire. De quoi se plaignent-ils? — Faisons un rapprochement. Un particulier

Digitized by Google

charge un courtier de lui acheter des marchandises. Celui-ci lui procure des articles atteints de défauts cachés. S'ils viennent à périr par suite de leur mauvaise qualité, et qu'une circonstance telle que le retard mis à protester empêche l'acheteur de faire tomber le contrat, l'intermédiaire pourra encourir des dommages-intérêts. Mais s'ils périssent par cas fortuit, nous ne voyons pas à quel titre le mandataire serait inquiété (1647).

Une seconde question se présentait dans l'affaire, absolument indépendante de la première. Mettons pour tout simplifier que le fondateur doive au souscripteur réparation. Ce point élucidé, le défendeur est-il recevable à dire l'action éteinte par une transaction consentie par le syndic, par le liquidateur, par un agent collectif des créanciers ou de la société? La Cour répond négativement et nous sommes entièrement d'accord avec elle. On se laisse trop souvent amener à confondre dans une société l'action sociale et l'action individuelle. Ces deux modes de poursuites ont pourtant une sphère bien délimitée.

1° Il y a action sociale, quand l'engagement pris par les défendeurs et du chef duquel on les assigne a été contracté envers une masse d'intéressés d'ores et déjà groupés. Tel est le cas pour les administrateurs qui, nommés en assemblée générale, s'obligent à gérer fidèlement et avec prudence les affaires de la société. Ils n'ont pas traité individuellement et à part avec chacun des actionnaires, ils n'exposent par conséquent leur responsabilité que vis-à-vis d'un corps compact, qu'on appellera indifféremment du nom de personne morale, société ou collectivité des actionnaires. On s'explique fort bien alors que ce corps compact puisse transiger avec ses mandataires, et que par exemple un liquidateur, s'il a des pouvoirs suffisants, puisse décharger les administrateurs de leur gestion, de manière à priver tout actionnaire de la faculté de plaider.

Dans une situation comparable et voisine se trouvent les fondateurs d'une société nulle, mais en tant seulement qu'il s'agit de leur responsabilité au regard des créanciers. Du moins l'affinité paraît, lorsque cette société tombe en faillite. Car le syndic passe à bon droit pour le représentant de tous les créanciers, apte à

Digitized by Google

exercer les droits leur appartenant à tous. Et, s'il a qualité pour actionner les fondateurs en condamnation solidaire du passif, il doit pouvoir aussi transiger avec eux pour le compte de la masse, sauf à se conformer aux textes de la loi concernant ce genre d'opérations. Des créanciers récalcitrants seraient mal venus à ressaisir l'action que le syndic aurait éteinte, agissant dans les limites de ses attributions.

2° Mais il y a au contraire une action individuelle, aussitôt que le lien d'obligation s'est établi avec des individualités séparées, en dehors du syndicat ou avant le fusionnement des intéressés. Au moment où la société se crée et tant que son organisme n'est pas mis en mouvement, les actionnaires ne forment point une masse : en se portant souscripteurs ils traitent avec les fondateurs, chacun à part soi. L'égalité des coupures ne doit pas donner le change. Si tous exposent une même quantité de numéraire, cela ne prouve nullement que leur condition commune soit indivisible. Dans le patrimoine de chacun d'eux est né le droit de demander raison aux fondateurs de leur conduite. L'un agira isolément des autres, sans se préoccuper de ses confrères en infortune. Cette faculté, de personnelle qu'elle était au début, ne saurait devenir sociale par la suite. Pas plus qu'on ne se représente une assemblée générale pendant l'exploitation de la société, un liquidateur après la dissolution, renonçant à inquiéter les fondateurs à raison d'une constitution défectueuse, et expropriant ainsi les individus de leurs droits, pas plus ne s'explique l'attitude d'un syndic visant aux mêmes fins par le biais d'une transaction. Celui-ci transigeait au nom des créanciers, mais pour les actionnaires non pas. La chambre des requêtes le dit excellemment.

C'est pour cette raison que nous ne saurions approuver certain arrêt de Lyon (chambre des appels correctionnels) du 12 mars 1885, depuis cassé par la chambre civile pour vice de procédure, refuse aux actionnaires de se porter parties civiles, parce qu'un concordat conclu entre le syndic de la faillite et le liquidateur de la société leur aurait enlevé leurs actions contre les fondateurs en faute (aff. de la Banque de Lyon et de la Loire ; sur ce concordat, voir notre *Examen doctrinal de jurisprudence* de l'an dernier, 1885, p. 296).

Digitized by Google

2. *En quel sens un vote de diminution du capital social ou la retraite d'un associé ne peut produire effet que sous réserve des droits des tiers.* Comm. Seine 4 nov. 1884, Paris, 13 janvier 1885. *J. des trib. de com.* 1885, p. 153 et 334.

On a vu dans ces derniers temps mainte société par actions prendre le parti de décréter la réduction de son capital, pour mettre ses membres, dans l'avenir, à l'abri d'une poursuite en règlement du non-versé. L'entrée en campagne de syndics qui, au nom de compagnie en faillites, sommaient les souscripteurs d'acquitter leur solde, à bref délai, servait d'avertissement à celles que la débâcle financière avait respectées. Il fallait s'épargner éventuellement un pareil sort, surtout à une époque où la réduction du taux des revenus devait rendre ces appels de fonds particulièrement sensibles aux fortunes privées. Donc on décidait en assemblée générale extraordinaire, aux conditions de majorité prescrites par la loi, que le capital serait désormais abaissé au montant des sommes déjà versées, à 5 millions par exemple, de 20 qu'il était d'après les statuts. C'est là un simple exemple. Il se pourrait que, le capital étant intégralement versé, on en remboursât la moitié ou les trois quarts. Il va de soi que les mêmes principes sont en jeu dans les deux cas.

On ne peut nier qu'une pareille délibération soit valable en elle-même (Paris, 13 janv. 1885), à la condition d'être rendue publique. Les diminutions de capital sont dispensées du dépôt au greffe et de la publication ordinaire, quand il s'agit d'une société à capital variable (art. 62 de la loi de 1867) : c'est donc que, dans les autres, ces formalités doivent être rigoureusement suivies.

Mais quand vient le moment de préciser les conséquences de la mesure au regard des tiers, le doute commence. Il résulterait d'un arrêt de Paris du 15 mars 1884 (*J. des trib. de com.*, 1885, p. 235) que la voie de droit appartenant aux créanciers pour en écarter les effets serait l'action de l'art. 1167 : il faudrait, en d'autres termes, que la délibération eût été prise en fraude des droits des tiers, pour ne pas leur être opposable. — Là n'est pas, à ce qu'il nous semble, la vérité. Le capital social fixé dans les statuts a été promis aux tiers, il a formé un des éléments, et le premier de tous, du crédit de l'entreprise, c'est sur la foi d'un chiffre que les cré-

Digitized by Google

anciers ont traité. Le gage annoncé ne peut plus leur être enlevé. La réduction du capital, sincère ou frauduleuse, ne saurait par conséquent produire effet à leur endroit, leurs droits sont réservés. Si l'art. 3 de la loi de 1867, règlementant, après libération de moitié, la mise au porteur ou l'exonération personnelle des actionnaires pour le non-versé, s'attache à faire survivre la responsabilité des souscripteurs pendant deux ans encore à la conversion, ce n'est pas pour que l'assemblée, au moyen d'un vote de diminution du capital, procure instantanément aux actionnaires un dégrèvement de leurs titres. Il faut, comparant la situation à une dissolution partielle et toute relative de la société, se conformer à la prescription de l'art. 64 du C. de com., tel qu'il est entendu en jurisprudence. La conclusion sera que, pendant cinq années à partir de la publication du vote, les actionnaires continueront à répondre vis-à-vis des créanciers, s'il y a lieu, de la partie non-versée ou remboursée de leurs titres. Telle est, en somme, à peu de chose près, la théorie consacrée par les textes pour les sociétés à capital variable (art. 52 *in fine* de la loi).

Mais cette solution même ne laisse pas de susciter, soit en fait, soit en droit, de graves critiques.

D'abord la mesure, ainsi entendue, réalise-t-elle le véritable profit que les actionnaires en attendaient ? C'est fort discutable. Une délibération, qui ne vaut que sous respect des droits des tiers, se rapproche de bien près d'une délibération irrégulière, et la menace d'une poursuite qui pourra, durant cinq ans encore, enlever aux actionnaires le bénéfice de leur libération espérée ne sera pas pour les rassurer. En cinq ans, les affaires sont exposées à tant de vicissitudes !

Puis, quand on parle des créanciers, il faut de toute nécessité opérer un départ entre eux. Que les créanciers antérieurs à la publicité de la délibération, soient recevables à retenir la dette des actionnaires selon son chiffre primitif, rien de mieux. Mais ceux qui se sont mis en rapport avec la société postérieurement à ces mêmes faits, se trouvent dans un tout autre cas. C'est avec une entreprise au capital déjà réduit qu'ils ont traité, et leur gage doit être déterminé par la contenance des biens sociaux, une fois la réduction faite. Sur ce point encore, les dispositions contenues

Digitized by Google

dans le titre des sociétés à capital variable sont pleinement édifiantes (art. 52 *in fine*).

Parvient-on à régler, par là, les droits des intéressés dans des termes satisfaisants ? Nous en doutons. Survienne la faillite de la société dans les cinq ans, le syndic, agissant comme représentant des créanciers anciens, pourra rechercher les actionnaires pour le non-versé ; comme représentant des créanciers nouveaux, il n'y sera pas recevable. Cela revient à dire que, sur le capital encaissé, tous les créanciers viendront au marc le franc et retireront le même dividende, mais qu'il faudra faire masse à part du produit des appels de fonds, et que les créanciers antérieurs à la réduction se feront inscrire seuls dans cette seconde masse, à l'exclusion des nouveaux venus. Nous nous demandons ce que devient, en face d'un tel résultat, le principe de l'égalité des créanciers chirographaires devant le gage. Il nous semblait que, sitôt un avantage acquis au profit d'une catégorie de ces créanciers, cet avantage devait s'étendre à tous par la vertu du voisinage ; aussi bien le syndic ne peut-il qu'agir en nom collectif, et les valeurs qu'il recouvre tombent dans le patrimoine social, sur lequel tous ont des droits semblables. Voilà pourquoi l'acte préjudiciable fait en temps suspect et annulé au regard des créanciers antérieurs à sa conclusion, l'est aussi par voie de conséquence vis-à-vis des créanciers qui ont traité après l'opération incriminée.

Cette répartition des valeurs en deux masses paraît bien cependant le seul expédient praticable. Il est arrivé déjà aux tribunaux de l'appliquer, ainsi que le prouve un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 4 novembre 1884, statuant, il est vrai, sur une espèce offrant avec la nôtre quelque différence. Il s'agissait d'un associé en nom collectif, qui, par des délibérations régulières, avait commencé par convertir son intérêt en commandite, puis s'était complètement retiré, avant que la faillite de la société n'eût été déclarée, avant même la cessation de ses paiements. La justice décida que, par rapport aux créanciers antérieurs à sa retraite, sa commandite, peut-être même ses biens personnels engagés jadis par sa situation en nom, formeraient une masse distincte sur laquelle les créanciers nouveaux demeureraient sans droit.

Digitized by Google

Le mieux serait de recourir à l'un des procédés suivants, afin d'éviter de telles anomalies. — On se concerterait au moment du vote de réduction avec les créanciers, qui souscrivant à la combinaison, renonceraient par là-même à la part des actions abandonnées. Des capitaux d'emprunt permettraient au besoin de les désintéresser. — Il serait possible encore de donner à la délibération les apparences d'une reconstitution de la société. Une nouvelle entreprise se formerait, alimentée avec le capital encaissé de l'ancienne. Mais en ce cas il faudrait rédiger un nouvel acte social. La société d'autrefois continuerait d'exister en vue de sa liquidation éventuelle, et on la mettrait en faillite concurremment avec celle qui a pris la suite de ses affaires, à l'effet de rendre les créanciers anciens aptes à se payer sur la quote-part des titres quittancée par le vote d'assemblée.

§ 2. — Effets de commerce.

3. *S'il faut appliquer, en cas de perte d'un chèque, l'art.* 152 *du Code de commerce. Chèque où la même personne est tireur et tiré.* Com. Seine, 11 nov. 1884, *Journ. des trib. de com.*, 85, 143.

On a déjà fait observer que nos lois sur le chèque, et notamment celle de 1865, présentent de nombreuses lacunes. La tendance habituelle des auteurs et de la jurisprudence est favorable à l'assimilation du chèque à ordre à la lettre de change sur les points non expressément règlementés.

Ce transport de dispositions d'une matière dans une autre, par suite de la ressemblance des deux titres, ne peut cependant s'effectuer qu'avec beaucoup de prudence. Ainsi la prescription de cinq ans de l'art. 189, qui ne saurait d'ailleurs s'appliquer qu'au tiré muni de la provision (le tireur étant libéré par un délai beaucoup plus court), n'aurait lieu qu'à l'égard d'un débiteur commerçant ou agissant commercialement. Le chèque n'est pas par lui-même, comme la lettre de change, un instrument commercial, et quand la condition des parties ne lui imprime pas ce caractère, la prescription trentenaire est seule de mise. Du reste, présentée dans ces termes, l'observation n'a guère qu'une portée théorique, il est probable qu'avant les cinq ou les trente ans, le

Digitized by Google

tireur aura repris sa provision, et que c'est contre lui que le porteur se retournera.

Le chèque peut se perdre avant son encaissement, le bénéficiaire l'endosse au profit d'un correspondant éloigné, le met à la poste et apprend que l'effet n'est point parvenu à destination. Peut-il, dans ces conditions, aller trouver son tireur et exiger de lui, après avoir fait opposition chez le tiré, le remboursement du chèque, ou un chèque nouveau d'égale somme ?

Le tribunal de commerce de la Seine, par son jugement du 11 novembre 1884, oblige le requérant à fournir caution ou à déposer des valeurs de garantie aux mains de son tireur, s'il veut réussir dans sa démarche.

Il s'en tient aux art. 151 et 152 du Code de commerce qu'il faut, à son estime, étendre au chèque. La question est la même que pour une lettre de change à vue, non acceptée, perdue avant sa présentation (152). Le défendeur aurait pu même exiger, en outre de la caution, une ordonnance du juge : cela se déduit, du moins, de la théorie appliquée.

Il nous paraîtrait difficile de statuer différemment. Il n'est pas démontré que le chèque soit anéanti ou détenu par un porteur sans droit. Peut-être est-il aux mains d'un porteur légitime, qui viendrait ensuite réclamer son paiement, ce qui obligerait le tireur à fournir deux fois les fonds : une caution mettra ses intérêts à l'abri.

La thèse adverse invoquait une raison qui n'a pas convaincu les juges.

Il s'agissait, dans l'espèce, d'un chèque tiré par une maison de banque sur une de ses succursales d'une autre place. N'appuyons pas trop sur ce que cette particularité présente sinon de peu normal, du moins de peu harmonique avec les prescriptions légales. D'après les art. 1 et 2 de la loi de 1865, le tireur et le tiré sont deux intéressés distincts, et ici ils se confondent. — On espère trouver une réponse à l'objection dans la jurisprudence de la Cour de cassation, suivant laquelle aucun principe ne s'oppose à ce qu'un négociant puisse tirer sur un de ses préposés ou mandataires une lettre de change (et par conséquent aussi un chèque) à raison de valeurs dont ce dernier aurait à lui rendre compte ; jurisprudence qui n'est pas récente, mais qui s'est affirmée à

Digitized by Google

nouveau par un arrêt du 21 mai 1884, *Journ. des trib. de com.*, 1885, p. 492. Entre les diverses agences d'une maison de banque existent des rapports journaliers de crédit et de débit, sur lesquels des chèques trouvent un point d'appui. — L'explication cependant n'est pas des plus concluantes. Chacun sait comment ces chèques entre succursales sont formés. On a un règlement à effectuer à distance, on fait prendre sur place, aux guichets d'une société de crédit, le chèque dont on a besoin contre remise de la somme. Ce chèque est visé pour provision, énoncé payable à l'agence de telle ville, et on l'expédie à son créancier. Les discours prononcés à diverses époques sur les chèques de place en place, dans les débats parlementaires d'ordre fiscal, soit quand le timbre a été porté pour eux de 0.10 à 0.20, soit quand il s'est agi de les frapper du timbre proportionnel, tendent bien à démontrer que cet expédient était familier au législateur et qu'il a entendu l'approuver. Néanmoins une condition fondamentale du chèque fait défaut dans l'espèce ; la loi requiert une provision détenue par le tiré, et son retrait par la vertu de l'effet créé. Or ici, la provision est chez le tireur; le tiré, c'est-à-dire la succursale, n'en a jamais été nanti, et ce n'est pas pour la retirer que le chèque est émis, puisqu'il a fallu verser les fonds au moment de sa création. On a dû faire violence au chèque légal, pour approprier aux relations d'échange ainsi comprises cet instrument de circulation. Et l'on comprendrait fort bien qu'on critiquât en droit un pareil titre, en disant qu'il ne constitue en somme qu'une lettre de change à vue, soumise au timbre proportionnel, ou un billet à domicile.

Quoi qu'il en soit, ce n'est pas sur ce terrain que les plaideurs s'étaient placés. Le demandeur cherchait à établir que le tireur, en payant le chèque égaré, ne courait aucun risque : son adversaire, disait-il, étant à la fois tireur et tiré, pouvait sans danger faire disparaître la provision en la remboursant. — Proposition un peu brève, qui doit probablement s'analyser comme suit. Qu'on suppose le tireur déférant à la demande de restitution des fonds. Quand cinq ou huit jours se sont écoulés depuis l'émission du chèque, sans que le porteur l'ait présenté, il n'a plus d'autre faculté que de poursuivre, alternativement et selon les cas, tantôt

Digitized by Google

le tiré, tantôt le tireur : le tiré, si la provision lui est restée, le tireur, si celui-ci l'a reprise (art. 5 de la loi de 1865). Or, dans le cas présent, le tiré n'a jamais eu la provision; le tireur, loin de la reprendre, l'a restituée, et ne se trouve pas dans la situation d'un homme qui, ayant souscrit le chèque, prend les devants sur le porteur, s'enrichit à ses dépens en rentrant dans les fonds de la provision. A aucun des deux titres, le banquier ne doit répondre de l'effet, une fois les délais de présentation expirés : le chèque a perdu toute valeur.

Ce raisonnement, trop tortueux pour être clair, n'a pas été accueilli. Le porteur n'est déchu de son recours contre le tireur, après les délais, que « si la provision a péri par le fait du tiré » au-delà des huit jours. Si elle vient à périr par le fait du tireur, en d'autres termes, si ce dernier accomplit un acte volontaire quelconque d'où résulte la disparition de la couverture, le porteur conserve son action malgré le retard. Peu importe que le tireur fasse revenir à lui les fonds de chez le tiré, ou que, les ayant d'abord détenus, il consente à s'en dessaisir au profit du preneur du chèque : la loi ne distingue pas. On ne se représente pas un effet dont le porteur après huitaine ne serait plus recevable à réclamer le paiement de n'importe quel signataire.

Ou nous nous trompons fort, ou ce procès porte en soi sa moralité. Il est plus sage, lorsqu'on veut se servir d'un chèque de place en place par l'entremise d'une banque, d'émettre le chèque soi-même, et de le faire viser pour provision par le personnel de l'établissement de crédit du lieu où l'on réside. En cas de perte, c'est un tireur qui réclame sa provision. Le banquier, n'ayant contracté aucun engagement sur l'effet, cesse d'être tenu au regard du tiers-porteur, sitôt que la provision lui est reprise.

Et, sous prétexte que le porteur a été propriétaire de cette provision (thèse de jurisprudence bien connue), on aurait tort de dénier au tireur, après les délais de présentation, la faculté de la reprendre (arg. 171, Com.).

4. *Des conséquences des altérations commises dans le corps d'effets de commerce sur l'engagement des signataires.* Paris, 15 janvier 1885, *J. des trib. de com.*, 1885, p. 338.

On a cherché à ramener à des formules théoriques et absolues

Digitized by Google

le sort d'un tireur ou tiré dont l'engagement viendrait à être majoré par une adjonction frauduleuse dans le corps de la traite. Il s'est obligé pour mille francs : un porteur faussaire fait précéder l'énoncé de la somme du mot dix et arrondit d'un zéro le total des chiffres figurant en tête de l'effet, puis obtient d'une maison de banque l'escompte de ce papier altéré.

Le tiré a accepté purement et simplement l'effet (avant cette métamorphose graphique bien entendu), et sans consigner le montant de son engagement.

Lors de l'échéance, du porteur de bonne foi qui a fourni les fonds d'une traite de dix mille francs, ou du débiteur qui n'a entendu donner sa signature que pour mille, qui doit l'emporter ?

Il ne semble pas qu'on puisse ériger en un problème de droit cette difficulté dont s'émeuvent cependant à juste titre les négociants, de pareilles fraudes tendant malheureusement à se reproduire. Si la loi du change exigeait que l'acceptation fît mention de la somme, on verrait moins souvent porter en justice de telles réclamations. La possibilité d'employer aujourd'hui des timbres mobiles et de compléter après coup un timbre insuffisant a contribué d'autre part à rendre plus fréquentes ces manœuvres déloyales.

A notre sentiment, il convient de se demander, d'après l'examen de la traite et la suite de l'écriture, si le souscripteur ou l'accepteur a quelque faute à se reprocher. En principe, on n'est tenu que dans la mesure où l'on s'est obligé : nous ne pouvons pas plus être responsables des altérations commises par un tiers à l'effet de doubler ou de décupler notre dette, que nous ne saurions répondre d'un billet sur lequel notre signature a été contrefaite : les deux cas sont assimilables, et la personnalité des exceptions qui, en matière de change, ne peuvent être opposées qu'à celui du fait de qui elles proviennent, n'a rien à voir dans l'espèce. Il convient de s'en tenir à cette notion, quand l'écriture se suit dans la traite sans blancs ni interruptions, ou lorsque des barres alignées avant et après la somme rendent la fraude impraticable, la feraient du moins apparaître à un œil exercé. Ainsi l'a décidé la Cour de Paris, au 15 janvier 1885.

Mais, si les espaces laissés dans le milieu de l'effet permettent d'y faire après coup des additions numériques, de manière qu'un

Digitized by Google

porteur prudent et expérimenté puisse s'y tromper, l'accepteur ou le souscripteur sera condamné. Il n'avait qu'à exprimer le montant de son acceptation, si l'effet lui semblait de rédaction suspecte. On relève donc contre lui une négligence dont le dommage ne doit pas rejaillir sur le porteur. Si l'on désire une autre explication, d'où ressortirait à sa charge une obligation conventionnelle, gouvernée par les règles habituelles du change, le signataire, en pareil cas, a consenti éventuellement à payer une somme plus forte que le montant actuel du titre. De même le souscripteur d'un effet en blanc seing s'engage pour une somme indéterminée, et se devra, le cas échéant, à sa signature, toutes poursuites correctionnelles d'escroquerie étant réservées. La sécurité des négociations commerciales d'effets et des escomptes de banque ne peut être acquise qu'à ce prix (Com. Chambéry, 27 juin 1884, *J. des trib. de com.*, 1885, p. 645).

§ 3. — Faillites.

5. *Si dans une faillite, les frais ou dettes antérieures de liquidation, d'administration provisoire, donnent lieu à une collocation privilégiée.* Trib. comm. Seine, 27 décembre 1884; Paris, 12 décembre 1884, *J. des trib. de comm.*, 1885, 152 et 305,

L'application que fait la jurisprudence à la faillite du privilège de conservation ou de celui des frais de justice, est parfois risquée. Deux exemples en donneront la preuve.

Au 27 décembre 1884, le tribunal de la Seine admet par priorité, au passif de la faillite d'une société, les frais exposés par son liquidateur avant le jugement déclaratif, ainsi que les honoraires qui lui sont dus. Sa gestion ayant eu pour résultat de conserver l'actif, on le traite comme le créancier dont parle l'art. 2102-3°. A tant faire que de lui reconnaître un privilège, mieux eût valu lui accorder celui des frais de justice (2101-1°), d'autant plus qu'un jugement l'avait institué. Mais cette idée, qu'un liquidateur a pour mission de veiller au gage des créanciers, est-elle bien exacte? Il représente la société dissoute : c'est par suite de déviations rationnelles qu'on en est venu à la longue à faire de lui un mandataire direct des créanciers. Évidemment, s'il administre prudemment, les créanciers y trouveront leur compte. Mais c'est là un résultat indirect. Pourquoi ne pas colloquer au

Digitized by Google

même rang les gérants qui auraient fait des frais dans l'intérêt commun?

Voici maintenant un arrêt de Paris du 12 décembre précédent, qui paraît prendre le contre-pied de ces notions. A la mort du négociant, et en dehors de toute vacance ou acceptation bénéficiaire de sa succession, sa veuve est nommée par justice administrateur provisoire du fonds de commerce, à la requête de plusieurs créanciers. Plus tard, la veuve transmet ses pouvoirs à d'autres, et, dans la réalisation de l'actif, les fournisseurs de l'administration provisoire prétendent se faire payer avant les créanciers du défunt. Ils sont déboutés, la maison de commerce ne s'étant point à la mort de son propriétaire convertie en une personnalité nouvelle, avec qui l'on traite comme avec un syndicat de faillite. — Il faut renoncer à l'espoir de vérifier le bien fondé de la thèse. Avant tout, on voudrait savoir à quels mobiles obéit cette désignation posthume d'administrateur judiciaire. Comme il s'agit là d'un expédient de légalité suspecte, dont aucun texte de nos Codes ne fait mention, on ne voit pas si c'est dans l'intérêt des cohéritiers, ou pour garantir le remboursement des créanciers, qu'une pareille nomination a lieu. Nous serions porté à admettre la collocation privilégiée des nouveaux fournisseurs, dans la seconde hypothèse. Le fait, que le tribunal, en instituant l'administrateur, répond presque toujours à la requête d'un créancier, ne suffit pas à nous éclairer sur le véritable esprit de la pratique visée. Peut-être ce créancier agit-il, non de son chef, mais par subrogation aux droits des héritiers, en vertu de l'art. 1166.

6. *Si le sort d'un créancier nanti d'un gage en effets de commerce doit, en cas de faillite du débiteur, être réglé d'après la théorie des coobligés ou d'après celle du gage.* Com. Seine, 1er sept. 1884. *Journ. des trib. de com.*, 85, 88.

Une question de faillite assez originale a été tranchée par le tribunal de commerce de la Seine, au 1er septembre 1884, mais de manière à laisser quelque doute sur l'exactitude de la solution.

Le failli avait donné en garantie à plusieurs de ses créanciers des effets de commerce souscrits par un tiers à son profit. Bien que pour quelques-uns de ces billets l'endossement de gage ne

Digitized by Google

fût pas causé valeur en nantissement, il était avéré que la négociation n'avait pas eu pour objet de transmettre la propriété aux nouveaux porteurs. Avant l'échéance des billets, la faillite avait éclaté, et les créanciers gagistes prétendaient, tout en gardant les effets pour se couvrir, obtenir collocation dans la masse chirographaire pour le montant de leurs droits.

On remarquera que deux grandes théories de faillite se trouvaient aux prises, sans qu'on vît exactement quelle était celle qu'il convenait de suivre.

1° Nos créanciers basaient leur réclamation sur l'art. 542 et sur les principes ayant trait aux co-obligés. L'attribution des effets à titre de couverture les mettait en face de deux personnes tenues envers eux pour une même dette. Ils avaient pour débiteur d'abord le failli avec lequel ils avaient traité, et ensuite le souscripteur des billets qu'ils tenaient, non sans doute de première main, mais en vertu d'une convention de gage.

Dès lors, les créanciers se disaient habiles à produire pour le tout de chaque côté, et par conséquent, en attendant l'échéance des billets, à se faire inscrire pour l'intégralité de leurs droits dans la faillite dès à présent ouverte, avec l'obtention d'un dividende correspondant.

2° On leur objecta que l'art. 546 sur le gage ne permettait pas d'accepter cette interprétation, et c'est cette seconde opinion que le tribunal s'appropria. Les créanciers du failli valablement nantis de gages ne seront inscrits dans la masse que pour mémoire. Libre à eux de renoncer à la couverture en restituant les billets à la faillite, ou de réaliser le gage sauf à produire pour l'excédant non couvert; mais ils ne peuvent pas à la fois retenir les valeurs remises à titre de garantie, et participer aux distributions pour l'intégralité de leurs créances. Cette théorie convient aussi bien au gage en valeurs qu'au gage en effets corporels.

C'est effectivement la seconde manière de voir qui devait l'emporter. Le principe de la collocation pour le tout ne gouverne pas le cas où le débiteur, primitivement seul tenu, donne au créancier comme sûreté un titre sur un tiers qu'il détache de son patrimoine. Pour que l'art. 542 s'applique, il faut que les

Digitized by Google

codébiteurs se soient directement obligés envers le créancier. La masse ne souffre pas alors de la collocation intégrale : le failli s'étant engagé pour le tout, il convient que sa dette soit inscrite dans la liquidation à concurrence de son entier montant, et quant à savoir si le créancier ira dans une autre faillite réclamer de nouveau son inscription pour la valeur nominale de son titre, cela importe à la masse assez peu.

Ici les faits se présentent sous un tout autre aspect. La créance ou l'effet impignoré a fait partie du patrimoine du failli et même, par la constitution de nantissement, n'en est point sorti. S'appliquer cette créance en paiement de son droit, c'est déjà nuire à la masse, en toute légalité il est vrai, mais à n'en pas douter, puisque la valeur affectée à la garantie est sortie du gage commun. Il n'est pas admissible que le gagiste obtienne en outre une inscription utile dans la liquidation pour toute sa créance.

Mettons d'ailleurs que les effets lui eussent été négociés en toute propriété, le règlement en billets aurait eu le caractère d'une dation en paiement : dans la mesure des sommes énoncées dans les traites, le créancier aurait perdu la faculté d'exercer son droit d'autrefois, même en face d'une faillite de son débiteur. Le chiffre des effets égalant par hypothèse l'obligation antérieure, il aurait été absolument sans droit dans la masse ; sous réserve des recours de change qu'il trouve dans les billets eux-mêmes. Il n'est pas vraisemblable qu'il jouisse d'un meilleur traitement, parce que les effets lui ont été remis en garantie seulement.

On pourrait à la rigueur tenter d'écarter l'art. 546, parce que les raisons qui ont dicté cette disposition cesseraient de se présenter dans l'espèce.

Le gagiste n'a pas d'ordinaire grand'peine à réaliser le gage : s'il retient l'objet au lieu de le liquider, il accepte librement la position défensive, il est irrationnel de tenir le contrat en suspens et à la fois de l'exécuter au moyen d'une production. Ici le gage porte sur un effet à terme, sur une valeur dont le recouvrement actuel est impossible, et pour laquelle la vente aux enchères laisserait fort à désirer, la loi ne faisant même pas connaître les formes à suivre, et l'adjudication par courtier se représentant assez mal. Il n'y a pas lieu d'user envers le créancier de la ri-

Digitized by Google

gueur dont témoigne l'art. 546. à l'égard d'un gagiste habituel. On arriverait ainsi, par un motif d'équité, à assimiler le créancier à un privilégié ou à un hypothécaire, qui peut produire pour le tout dans la masse, sauf plus tard à subir sur le prix du gage les distractions dont parlent les art. 552 et suivants.

Il serait téméraire de s'engager dans une pareille voie. Le texte de l'article 546 est général, ne se prête guère aux tempéraments conseillés par les faits. Si difficile que soit une réalisation actuelle du gage, elle n'est pas impraticable. Et cette seule constatation suffit à nous ramener au respect ponctuel et littéral de la loi.

Un point cependant nous préoccupe. Les effets ont été endossés par le constituant, aujourd'hui en faillite. Quiconque donne sa signature sur un billet à ordre ou une lettre de change se porte garant solidaire du paiement (140, Co.). Nous ne sachions pas que l'endosseur de garantie jouisse à cet égard d'une immunité. L'auteur du nantissement se trouve donc, de par le droit de change et en vertu de sa signature, tenu envers son ayant-cause, le gagiste. Celui-ci est maître, à coup sûr, de faire valoir son nantissement dans la faillite. Quand l'endosseur d'un effet cesse ses paiements, le porteur doit pouvoir dans la liquidation demander un dividende conditionnel, si mieux on n'aime accepter l'idée de déchéance du terme (444).

Le tribunal aurait dû permettre au gagiste de produire, non pas en tant que créancier simple, mais comme possesseur d'une garantie de change, lui octroyant une poursuite immédiate contre un endosseur insolvable. Sous ce rapport, la décision nous paraît peu correcte et mal rendue.

§ 4. — Bourse.

7. *Si le privilège d'entremise de l'agent de change s'étend aux valeurs non cotées; si le vice tenant au défaut de qualité de l'intermédiaire peut être invoqué après exécution du marché.* Civ. rej. 22 avril; Civ. cass. 29 juin; Civ. cass. 1er juillet 1885, P. 1885, p. 622 et 636.

D'importants arrêts ont été rendus par la Cour de cassation l'an dernier en matière de Bourse, particulièrement au sujet du monopole des agents de change. La jurisprudence des années antérieures avait déjà réglé des points du plus haut intérêt, par exemple la nullité d'ordre public des opérations conclues par

Digitized by Google

l'entremise de coulissiers, et l'obligation pour l'intermédiaire non autorisé de prouver qu'il s'est substitué un agent de change dans l'exécution du marché. Il ne lui restait plus guère que deux questions à éclaircir, pour que son esprit critique eût passé sur toutes les parties de cette législation difficile et vieillie.

Le privilège des agents reconnu par l'art. 76 s'étend-il à toutes les valeurs industrielles ? Dans un cas où le privilège serait d'application certaine, les parties pourraient-elles à tout moment, et en dépit de tous événements accomplis, se prévaloir de la nullité et agir mutuellement en répétition ?

L'une et l'autre questions ont été tranchées par la Cour avec cette sagacité et ce discernement des besoins pratiques dont presque toutes ses décisions sont imprégnées.

On connaît le premier problème : en doctrine, il est assez ancien, et nos Cours d'appel avaient eu à plusieurs reprises l'occasion de le discuter. La rédaction de l'art. 76 est pour le moins amphibologique. Tombent sous le privilège des agents « les négociations des effets publics et autres *susceptibles d'être cotés.* » De ces derniers mots est issue la controverse. Nous ne la reprendrons pas. L'opinion qui se conciliait le mieux avec la lettre de la loi était encore celle qui faisait dépendre le classement d'une valeur, de la circulation plus ou moins active dont elle était l'objet, l'admission à la cote ayant pour but d'endiguer en quelque sorte le cours d'un effet sur lequel le trafic se serait d'ores et déjà porté. Malheureusement c'était là une notion flottante, impuissante à servir de *criterium.* Car, tant que la valeur n'est pas reçue à la cote, qui peut dire avec certitude qu'elle donne lieu à des échanges assez fréquents pour pouvoir y prétendre ? — Des deux autres interprétations opposées et exclusives qui s'étaient fait jour en la matière, la Cour régulatrice accueille celle qui subordonne le privilège des agents de change à une délibération de la Chambre syndicale déclarant la valeur apte à être portée sur la cote. Civ. cass. 1er juillet 1885. D'où la conséquence que, selon les Bourses et le milieu, la même valeur pourra être traitée en coulisse ou devra passer par la corbeille. La thèse, qui voulait que tout titre négociable quelconque rentrât dans le ministère légal des agents de change, se trouve donc discréditée. C'est tant mieux.

Digitized by Google

Non que l'opinion qui a triomphé cadre fort exactement avec la rédaction de la loi. Quoi qu'on en pense, il faut torturer quelque peu l'art. 76 pour lui faire dire : « effets susceptibles, après admission à la cote, d'avoir leur cours relevé sur le *Bulletin officiel.* » Mais on est en présence d'exigences pratiques telles que c'est encore le meilleur parti de faire dans cet ordre de questions un peu de droit prétorien. Il se forme de nombreuses sociétés par actions, destinées à vivre dans un cercle étroit de parents ou d'intimes, et dont les titres, appelés à des négociations espacées, ne se trouveront pas à la Bourse dans leur vrai milieu. D'ailleurs les agents ont depuis longtemps pour politique de se désintéresser des valeurs non inscrites à la cote de leur Bourse. Quand on sollicite leur concours dans une opération ayant ces titres pour objet, ils renvoient les parties aux banquiers, plus à même qu'eux d'exécuter de pareils marchés. Il serait bien singulier qu'on vînt ensuite arguer de nullité un achat ou une vente que les intéressés n'avaient pas le pouvoir de conclure autrement qu'ils ne l'ont fait.

Sur le second point, la Cour de cassation, en ressuscitant un texte de l'ancien droit, auquel la jurisprudence des Cours d'appel ne faisait aucune allusion, a exercé un rôle novateur plus caractérisé. Le moyen tiré du défaut de qualité de l'intermédiaire se rapproche, par sa doctrine de 1885, du moyen puisé dans la théorie du jeu, avant la promulgation de la loi du 28 mars de cette même année. Du moins les effets des deux modes de redressement sont-ils analogues. Tant que le client ne s'est pas exécuté vis-à-vis de son mandataire libre (coulissier, banquier, etc.) ou inversement, chacune des parties peut taxer l'opération de nullité et refuser d'en faire le règlement (Cpr. 1965). Mais, sitôt le marché réglé en connaissance de cause, l'action en répétition doit être refusée de part ou d'autre (Cpr. 1967) : le client qui sait qu'on s'est passé de l'entremise de l'agent de change, et ratifie néanmoins le marché en prenant livraison des titres ou en payant les sommes, perd la faculté de revenir sur cet arrêté de compte (Civ. rej. 22 avril; Civ. cass. 29 juin 1885). Telle est la déduction qui résulte de l'arrêt du Conseil du 24 sept. 1724, article 18, lequel n'a point été abrogé par un texte ultérieur. (Bien que la loi du 15 sept. 1807, rendant exécutoire le Code de

Digitized by Google

commerce, ait fait disparaître les anciennes lois touchant les matières commerciales, on se prononce en faveur du maintien de la législation passée sur les points où la réglementation du Code est insuffisante et limitée, précisément dans l'ordre de la Bourse : voilà pourquoi les dispositions du droit intermédiaire, l. 28 ventôse an IX, arr. du 27 prair. an X, etc., sont encore journellement appliqués, et on ne voit pas dès lors pourquoi les juges ne remonteraient pas jusqu'en 1724 et au statut constitutif de la Bourse de Paris). L'art. 18 de ce document refuse toute action, à raison des négociations de papiers et effets opérées sans le ministère d'un agent de change; toute action, c'est-à-dire tout recours soit en paiement, soit en répétition.

Ici encore on voit la décision de la Cour dominée par une considération pratique. L'évocation de ce texte de l'ancien droit arrive fort à propos pour permettre au litige de se dénouer *ex æquo et bono*. On ne veut pas que le spéculateur qui a tenté la chance puisse se raviser le jour où il s'aperçoit qu'elle lui est devenue contraire : cette restitution, qui, d'après les principes, durerait trente ans, servirait les calculs de la mauvaise foi. Déjà les négociations d'actions, en dépit d'une déclaration de nullité de la société, avaient été maintenues par suite de raisons semblables.

Fort bien, mais en droit nous ne sommes pas pleinement convaincu. Si la négociation, conduite en dehors de tout agent de change, est regardée comme immorale de chaque côté, le vice ne se prête à aucune ratification. En 1724, on pouvait, par application de certaines devises romaines, refuser à chacun des contractants le droit de plaider contre l'autre. On disait alors qu'il est interdit de chercher la source d'une action dans un acte illicite qu'on aurait commis. Mais nous croyons que le Code civil, en réglementant à nouveau la théorie de la cause et celle de la répétition de l'indû, a corrigé ces anciennes notions. Au reste, il s'agit moins d'une immoralité commune aux deux parties, que d'une opération irréfléchie. On suppose que le courtier libre n'a pas réfréné l'esprit de spéculation de son client, celui-ci est un égaré dont un trouble passager a violenté le consentement. A moins d'étendre arbitrairement le droit du jeu, on ne saurait admettre que le seul règlement du marché a

Digitized by Google

rétabli le sang-froid dans l'esprit de l'opérateur. D'autant que peut-être à ce moment les cours n'ont pas encore dessiné leur mouvement rétrograde. Donc l'exactitude doctrinale de la solution ne nous est pas entièrement démontrée.

8. *La loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme a-t-elle une vertu rétroactive?* Dijon, 24 avril; Paris, 25 avril; Montpellier, 7 mai; Lyon 4 juin; Paris, 6 juin et 19 juin; Toulouse, 2 juillet; Nancy, 25 juillet 1885. — P. 1886, 79, avec note de M. Labbé.

Il est regrettable que les pouvoirs publics, promulguant une loi nouvelle qui agit profondément sur les relations contractuelles des citoyens telles qu'elles étaient auparavant réglées, ne prennent pas la précaution de nous dire si cette loi est destinée à rétroagir sur les situations passées. Un article additionnel suffirait à nous édifier sur la volonté du Parlement, et, faute de trouver dans le texte une expression claire de la pensée législative, voilà les tribunaux et les Cours absorbés dans la recherche du caractère abstrait de la loi comparé à sa devancière. Si encore ces investigations patientes sur l'esprit de la réglementation nouvelle permettaient d'aboutir à une solution pratique d'une exactitude certaine, la réticence commise n'aurait qu'un inconvénient relatif. Malheureusement la question semble parfois défier la sagacité du juge. On s'en est bien aperçu dans les procès nombreux agités au sujet des marchés à terme, à la suite du vote de la loi du 28 mars 1885.

Cette loi reconnaît les susdits marchés comme valables, et refuse aux parties le droit d'invoquer l'exception de jeu pour se soustraire à leur exécution. Elle met fin à la jurisprudence, qui, depuis près de quarante ans, appliquait aux opérations à terme la théorie des art. 1965 et 1967. On permettait au joueur, dont le mouvement des cours avait trompé l'attente, de se dégager envers sa contre-partie ou son agent de change, en établissant que l'opération devait dans sa pensée se liquider par un règlement des différences et ne constituait qu'un simple pari. Désormais ce moyen d'échapper aux suites préjudiciables de la spéculation cherchée cesse d'être accueilli. Mais la loi a-t-elle entendu statuer pour l'avenir seulement, ou bien gouverne-t-elle même les situations formées avant qu'elle

Digitized by Google

ne fût mise en vigueur? Que penser du langage d'un opérateur qui aurait donné des ordres à son agent en 1884, dans les premiers mois de 1885, et qui, assigné aujourd'hui en liquidation de son marché, opposerait l'exception de jeu? Le tribunal, dans la supposition bien entendu que les conditions auxquelles on subordonnait jadis la réussite de l'exception seraient dans l'espèce réunies, doit-il faire droit à ces conclusions définitives?

Les avis se sont partagés. La magistrature a incliné vers la thèse de la non rétroactivité, à laquelle se rangent presque tous les arrêts mentionnés dans notre rubrique : quelques-uns d'entre eux semblent traduire un regret du changement de législation qui a pu influer à leur insu sur l'appréciation des juges. La cinquième chambre de la Cour de Paris donne une note ne s'harmonisant pas dans ce concert : pour elle, la loi de 1885 rentre dans la catégorie des lois d'ordre public, qui saisissent les faits au moment de leur promulgation et ont, par leur nature même, un effet rétroactif.

Dans plusieurs de ces procès, la situation s'est compliquée d'un élément qui a fait hésiter davantage les magistrats. L'opérateur avait en première instance fait admettre l'exception de jeu : l'appel avait été soulevé, et c'est au cours de cet appel que la loi de 1885 avait acquis force exécutoire. La Cour de Toulouse a cru pouvoir retenir cette circonstance en faveur du maintien de l'exception et de la confirmation du jugement. Les premiers juges ayant appliqué la loi en vigueur au moment où ils statuaient, leur décision ne devait pas être réformée.

Pourtant, à notre estime, ce dernier point était indifférent. Il paraît admis aujourd'hui que l'appel, remettant le litige en question, oblige la Cour à reprendre la cause dans son état initial, sans égard aux faits contemporains du premier jugement. Réformer, ce n'est pas nécessairement dire qu'il a été jugé à tort. Des raisons nouvelles intervenues pendant les délais d'appel motiveront à l'occasion l'infirmation de la première sentence, bien que le tribunal ait fait de la loi une juste interprétation. Cette vérité apparaît aisément dans la matière de la faillite. Le commerçant déclaré failli à cause de la cessation de ses paiements peut encore dans les délais de recours désintéresser ses créanciers

Digitized by Google

et obtenir sur opposition ou sur appel que le jugement soit rétracté (Civ. cass. 23 nov. 1881, notre *Revue*, 1883, p. 363). — D'autre part, on ne saurait parler d'un droit acquis, créé au profit du défendeur par la décision qui lui adjuge le profit de ses conclusions : ce droit ne se formera pour lui qu'après que le jugement aura passé en force de chose jugée. Jusque-là, un retour offensif de l'adversaire peut toujours mettre à néant le bénéfice du relaxe. — La question revient donc toujours à se demander si la loi a effet dans le passé : rétroagissant, elle doit conduire les juges d'appel à infirmer des décisions rendues sous l'ancienne législation dans le sens de l'exonération du boursier joueur; ne rétroagissant pas, elle autorise et oblige même la Cour à admettre l'exception de jeu, non parce que la première instance s'est terminée avant la mise en vigueur des nouveaux textes, mais parce que l'opération s'est traitée sous l'ancienne loi.

La réflexion conduit à penser que la loi de 1885 a respecté les situations juridiques qui s'étaient formées avant sa promulgation. Il faut s'en tenir à l'art. 2 du C. civ., d'après lequel la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif, à moins que son auteur n'en ait autrement décidé. Les seules circonstances dans lesquelles la loi saisisse les faits du passé sont celles où nul droit n'est acquis aux particuliers. De là vient que les lois réglant les dévolutions héréditaires peuvent gouverner les successions non encore ouvertes au jour de leur exécution; que celles qui concernent la capacité civile, l'organisation de la famille ont effet même au regard de positions déjà formées; car nulle personne ne saurait prétendre au maintien irrévocable de la législation qui régissait son mariage, son état civil, lorsqu'elle s'est placée sous son couvert : on n'a pas de droit acquis à la conservation de la majorité, à l'indissolubilité d'une union contractée en présence de faits amenant au sein du ménage la mésintelligence et le trouble; l'intérêt au *statu quo* ne s'analyse pas en un profit juridique tel qu'un changement législatif entraîne une lésion de droit.

Mais sitôt que ce profit apparaît, l'art. 2 recouvre son empire. Dans l'espèce, le perdant peut opposer un moyen de défense qui l'exonère du règlement des différences. L'exception protège son patrimoine contre une poursuite d'ordre pécu-

Digitized by Google

niaire. Il n'en faut pas davantage pour écarter la loi nouvelle.

Mais dit-on, cette loi nouvelle est une loi d'ordre public. Nous n'y contredisons point. Nous ferons même observer à ce sujet que les décisions judiciaires, qui ont prétendu lui refuser ce caractère sont manifestement tombées dans le faux. Quelques-unes d'entre elles allèguent que c'est l'ancienne organisation autorisant l'exception de jeu qui était dominée par un sentiment d'ordre public, tandis que la nouvelle qui fait rentrer les contrats de Bourse dans l'ordre des conventions obligatoires de droit commun, cesse d'offrir le même aspect. — Nous avouons ne pas très bien comprendre le sens de ce rapprochement. Comment le législateur aurait-il changé l'esprit des dispositions concernant les marchés à terme et effacé leur caractère impératif tiré de l'intérêt général, en décidant que l'on ne pourrait plus désormais se soustraire à l'exécution de ses spéculations ? Loi d'ordre public ne veut pas dire loi d'exception. Si demain l'on croyait opportun d'abolir certaines causes de rescision qui permettent aujourd'hui de faire tomber les engagements privés, ou certains d'entre eux, telles que la rescision des ventes immobilières ou des partages pour lésion, ne seraient-ce pas tout justement des considérations de sécurité générale des échanges qui détermineraient une pareille réforme ?

Voilà donc qui nous paraît établi. C'est pour réprimer le jeu, et par conséquent en s'inspirant des nécessités de l'ordre public, que la jurisprudence, depuis 1848, avait cru pouvoir approprier aux marchés à terme les règles du jeu, et notre devoir est d'accepter cette interprétation comme l'expression même de la loi d'hier, par cela seul qu'aucune décision n'est intervenue, blâmant dans le passé cette jurisprudence, la déclarant dévoyée. C'est encore pour réprimer le jeu, et en se laissant guider par des considérations de même ordre, que la loi de 1885 a prononcé, croyant pouvoir atteindre ses fins par une voie différente de celle qui avait été jusqu'à présent suivie. Il faut admettre qu'à toute époque la sauvegarde de l'ordre public a dicté la ligne de conduite de la loi ou des tribunaux statuant sur les opérations de bourse.

Mais à quels résultats cette constatation doit-elle nous conduire ? On ne le voit pas très exactement. Va-t-on soutenir par hasard

Digitized by Google

que toute loi d'intérêt général a la vertu de rétroagir ? Mais où pareil principe est-il écrit ? Connaît-on beaucoup de lois qui n'aient pas l'ordre public pour objet? Nous ne voyons, dans notre droit, que deux catégories de dispositions législatives. — Les unes suppléent au silence des contrats, sous-entendent des stipulations implicites, se prêtent à des dérogations volontaires dans les actes conclus entre citoyens. Celles-là évidemment n'ont pas en vue la préservation de l'organisation sociale, et celles-là ne rétroagiraient pas, car il est vraisemblable qu'un contrat conclu sous l'empire d'une législation a entendu combler ses lacunes par voie de référence à la législation susdite. Mais ces dispositions, combien sont-elles? On en aurait bien vite fait le compte. — Toutes les autres, c'est-à-dire la généralité, obéissent à des vues de bonne organisation sociale. Elles sont impératives, et les citoyens doivent s'incliner devant elles. Encore, en cherchant bien, trouverait-on que la loi de 1885 est moins impérative, et imprégnée de cet esprit d'ordre public à un moindre degré que d'autres, puisque les parties peuvent se replacer sous l'art. 1965 et sous les règles du jeu, en exprimant par écrit leur volonté de spéculer seulement sur les différences, sans mouvements de titres. Mais, sans insister sur ce simple détail, et en prenant la loi dans ses contours d'ensemble, nous acceptons qu'elle réponde à des vœux de sécurité sociale, sans croire par cet aveu compromettre d'aucune manière le succès de notre thèse.

Si les lois d'ordre public doivent indifféremment rétroagir, elles rétroagiront toutes ou presque toutes, et l'art. 2 du C. civ. ne sera plus qu'une vérité philosophique, bonne à s'effacer dans l'ordre pratique du droit. Que l'on consulte les auteurs qui, par leurs remarquables traités sur notre droit civil, ont éclairé le premier de nos Codes jusque dans ses moindres recoins : nous serions bien surpris qu'aucun d'eux, Aubry et Rau, Demolombe, Laurent, eût exprimé cet aphorisme, pour un peu nous dirions ce paradoxe, qu'une loi rétroagit, dès l'instant qu'elle entend pourvoir au maintien de l'ordre public. Le dernier notamment se range si peu à cet avis que : « le juge, d'après sa formule (I, nº 153), ne peut pas, au nom de l'*intérêt général*, détruire et modifier les *droits* des citoyens. »

Digitized by Google

Toute cette controverse doit avoir son point de départ dans un malentendu ou plutôt dans une confusion. On a mêlé l'une dans l'autre la théorie de l'art. 2 et celle de l'art. 3. On a cru que le conflit des lois anciennes et nouvelles devait se trancher suivant les mêmes notions que le conflit des lois françaises et étrangères, pour emprunter la terminologie de MM. Aubry et Rau. Pourtant les deux domaines sont entièrement distincts.

Quand on réclame devant nos tribunaux l'application d'une loi étrangère qui, d'après les principes dirigeants en fait de droit international, devrait régler le cas litigieux, il appartient à nos magistrats d'écarter cette loi, comme blessant au vif l'ordre public tel que nos Codes l'ont compris, pour y substituer la loi française. Les lois de police et de sûreté obligent tout ceux qui habitent le territoire. Ainsi la loi de sécurité sociale en vigueur en France prime la loi étrangère différemment conçue. Encore ne peut-on pas suivre à la lettre de pareilles instructions, sous peine d'amener presque toujours la disposition étrangère à capitulation. Comme le disent excellemment MM. Lyon-Caen et Renault (*Préc. de d. com.*, II, n° 2090), à l'occasion des polices étrangères d'assurances du fret dont la légalité se posait chez nous avant la loi du 12 août 1885 : « Il y a parmi les dispositions d'ordre public une grande distinction à faire : les unes ont un caractère tellement absolu, que l'observation doit en être exigée même pour les actes passés hors du territoire français : les autres ont un caractère contingent et ne s'appliquent qu'à un acte fait en France. » Cette démarcation judicieuse, soit dit en passant, nous suggère la pensée que, si nos tribunaux venaient à être saisis par la suite d'un marché à terme conclu dans une Bourse étrangère, sous une législation assimilant ce marché à un jeu et refusant au gagnant l'action en justice, c'est à bon droit qu'on y appliquerait l'art. 1965, en dépit de la réforme introduite par la loi de 1885.

Pour en revenir au problème de rétroactivité, cette différence entre la force obligatoire des lois passées et des lois étrangères se comprend très aisément. Notre pouvoir judiciaire n'a pas à accepter sous son couvert le régime que des Parlements étrangers ont cru devoir organiser pour le maintien de la sécurité sociale. Ce régime peut être au point de vue français détestable, et, pas

Digitized by Google

plus qu'une monnaie frappée à l'effigie d'un souverain du dehors ne peut dans les échanges s'imposer chez nous aux contractants, pas plus ne s'impose à nos juges une réglementation d'intérêt public en contradiction avec la nôtre.

Pour les lois françaises qui ont cédé le champ à d'autres, le problème ne se présente plus sous le même aspect. Il s'agit d'une loi nationale votée par des pouvoirs publics dont la magistrature est l'émanation, et les expédients reconnus aptes au temps passé à maintenir dans la société l'équilibre des fortunes, ne sauraient être reniés et censurés. D'autres expédients se sont, il est vrai, substitués à ceux-là; on a cru pouvoir, par de nouveaux procédés contraires aux anciens, conjurer les abus, prévenir les ruines individuelles, réfréner l'agiotage. Mais il ne suit aucunement de là que le législateur décerne un reproche à son devancier et déclare immédiatement hors d'usage les règlements qui étaient précédemment en cours, comme s'il n'y avait qu'à se voiler la face devant une loi odieuse et haïssable. Un Parlement, qui prétendrait ainsi désavouer l'œuvre de ceux qui sont venus avant lui, manquerait à la fois à toute courtoisie, et, ce qui serait beaucoup plus grave, au respect qu'il faut avoir pour le suffrage national, d'où ces chambres passées sont issues. En tout cas ce désaveu ne saurait se sous-entendre. Si toutes les assemblées législatives désirent veiller à l'ordre public, les voies et moyens peuvent ne pas être entendus par toutes d'une commune manière. On constate un jour qu'il convient de remanier le système organique : rien de mieux, mais on le fait pour l'avenir seulement, les droits acquis n'ont rien à redouter de la transition, car se réclamer d'une organisation d'autrefois, c'est encore se placer sous l'égide d'une loi nationale, et cette loi, nous le répétons, n'a pas été frappée d'un ostracisme injurieux ou mise au pilon.

A cela l'on répond : mais le joueur va donc pouvoir opposer un refus cynique aux réclamations de son adversaire, mentir à ses promesses, se soustraire au paiement de sa dette, rendre le prétoire et la société témoins de ces scandales auxquels la loi nouvelle a justement voulu mettre un terme ! On ne saurait trop se défier de pareils raisonnements, dans lesquels une sorte de fougue sentimentale ne laisse voir qu'un seul côté du problème.

Digitized by Google

Évidemment le joueur qui, pouvant payer, ne le fait pas et se retranche derrière l'exception de jeu par froid calcul est un personnage fort peu recommandable. Mais ce n'est pas pour favoriser un dessein déshonnête que l'art. 1965 a été introduit dans nos lois. S'il avait un tel objet, on reprocherait avec raison à la loi de 1885 d'avoir permis, en dehors de la Bourse, la continuation de ces scandales, puisqu'aussi bien l'art. 1965 en lui-même n'a pas été abrogé. La vérité est que, par l'admission de l'exception de jeu, la jurisprudence défendait les patrimoines des familles contre l'égarement d'un de leurs membres, et, plaçant le boursier entre son honneur et l'intérêt d'avenir de ses proches, lui donnait le moyen de faire vivre sa femme et ses enfants aux dépens de sa considération personnelle. La vérité est encore que l'on espérait rendre les agents de change intermédiaires du marché et régulateurs de la spéculation, attentifs aux conditions dans lesquelles opéraient leurs clients, de manière à éliminer les simples agioteurs, à la pensée qu'ils ne pourraient les poursuivre. Que, dans des cas particuliers et malheureusement trop fréquents, cette arme ait servi à des joueurs sans moralité d'instrument de lâche et odieuse libération, cela prouve seulement qu'un bien général ne pouvait s'obtenir qu'au prix de certaines dégradations. Aujourd'hui on croit mieux assurer le mouvement régulier des cours en disant à l'agioteur que, quoi qu'il advienne, il sera tenu de payer ses différences. Nous ne critiquons pas l'innovation, bien qu'il ne manque pas d'esprits éclairés pour la qualifier de dangereuse. Si le législateur de 1885 a jeté sur quelqu'un le blâme, ce n'est pas sur la jurisprudence ou sur l'organisation du jeu, telle qu'elle existait antérieurement, mais plutôt sur les agents de change qui n'avaient pas su faire la police de la Bourse, ainsi que leur mission le commandait.

On voit que, dans l'ensemble de cette argumentation, nous acceptons comme vérités certaines ces deux points qui d'ailleurs reviennent à une même idée. — La Cour de cassation et les tribunaux, en adaptant la notion du jeu aux opérations à terme, appliquaient le droit en vigueur suivant ses exactes prescriptions : de sorte que cette jurisprudence équivalait à une loi écrite conforme. — D'autre part, la loi de 1885 n'a pas le caractère d'une

Digitized by Google

loi interprétative qui aurait voulu remonter un courant, éclairer une législation d'ores et déjà régnante, mais mal comprise et entendue à faux par les praticiens. Le seul fait d'avoir abrogé l'art. 422 du Code pénal, entre autres dispositions, prouverait au besoin que l'autorité législative a réellement corrigé le droit passé et par conséquent statué pour l'avenir seulement.

E. THALLER.

RÉGIME DOTAL. — RÈGLEMENT D'UNE SUCCESSION EN PARTIE DOTALE ET EN PARTIE PARAPHERNALE ÉCHUE A LA FEMME.

Par M. Planiol, professeur agrégé à la Faculté de droit de Rennes.

I.

Voici une difficulté pratique qui s'est présentée récemment, et qui a fort divisé les personnes auxquelles elle a été soumise.

Une femme, en se mariant sous le régime dotal, s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, ce qui rend inaliénables les biens à elle échus par succession pendant le mariage. Toutefois une clause expresse du contrat réserve aux donateurs et testateurs la faculté de déclarer que les biens donnés ou légués par eux seront paraphernaux, et non pas dotaux. Cette clause présente un double avantage. Elle écarte toute contestation sur le point de savoir si un tiers peut, en faisant une libéralité aux époux, y ajouter une condition de ce genre, qui modifie les effets naturels du contrat de mariage, en changeant le caractère des biens. En outre elle permet à un père, qui a marié sa fille sous le régime dotal, de maintenir ou de supprimer, suivant les circonstances, les garanties qu'il a voulu lui assurer. Il peut, s'il a confiance dans l'habileté de son gendre ou dans la solidité de sa fortune, délivrer ses enfants des entraves de l'inaliénabilité.

Pendant le mariage de cette femme, son père vient à mourir, la laissant pour unique héritière, mais, dans son testament, usant de la faculté qu'on lui avait laissée, il déclare que les biens composant sa succession ne seront pas dotaux.

Une première question peut se poser. La volonté du père doit-elle être obéie entièrement? Sa fille était héritière à réserve ; une

Digitized by Google

moitié de la succession paternelle lui était assurée. Ne faut-il pas considérer cette part de succession, dont elle ne pouvait pas être dépouillée, comme également assurée d'avance à son mari, de telle sorte que celui-ci doive, à tout événement, conserver son droit de jouissance dotale sur les biens qui la composent? Le droit à la réserve peut être invoqué non seulement par le réservataire lui-même, mais aussi par ses ayant-cause. Or le mari avait du chef de sa femme un droit acquis d'avance sur la succession du père, comprise avec les biens à venir dans la constitution de dot, et soumise par suite à son droit de jouissance. Donc la volonté du testateur ne peut produire aucun effet sur la portion réservée, et la quotité disponible seule doit devenir paraphernale.

Je crois bien pour ma part que, le contrat de mariage ayant prévu le cas et réservé expressément la liberté des tiers, le mari devait subir pour le tout l'effet de la clause : il s'y était soumis d'avance en signant son contrat, et les biens à venir ne lui avaient été attribués comme dotaux que sauf déclaration de volonté contraire de la part des tiers. Le père de la femme était évidemment la première personne qu'il avait dû avoir en vue, en acceptant cette alternative, et la décision prise par le défunt, loin d'être étrangère au mari et sans effet sur lui, n'était que l'exécution d'une convention librement consentie. Enfin il est arbitraire de supposer qu'en écartant la dotalité le père ait fait un acte contraire et pour ainsi dire hostile au mari. C'est l'inaliénabilité que le père a voulu supprimer, de telle sorte que si son testament est nuisible au mari en le privant de la jouissance personnelle des revenus dotaux, il peut aussi lui être d'une grande utilité en relevant son crédit et en mettant à la disposition de sa femme des biens qu'elle peut hypothéquer et vendre.

En interprétant ainsi les conventions des parties, on se trouvait forcé de considérer la succession entière comme paraphernale. Mais dans l'espèce les parties et leurs conseils ont admis sans difficulté que la réserve de la femme devait rester dotale, en vertu des droits acquis au mari, malgré les termes du contrat de mariage et malgré la volonté du père. C'est ce que nous devons admettre avec elles pour l'étude de la question.

Voilà donc une succession recueillie en entier par une héri-

Digitized by Google

tière unique et qui se trouve entre ses mains revêtue d'un double caractère : dotale pour une moitié, paraphernale pour l'autre.

Par quelle procédure établira-t-on le classement des biens, de façon à en faire deux parts, à désigner ceux qui seront dotaux et ceux qui seront paraphernaux?

De ce classement des biens héréditaires dépendent des intérêts nombreux qui resteront en suspens tant qu'il ne sera pas fait : c'est le droit de jouissance et d'administration, qui appartient soit à la femme, soit au mari, suivant que le bien est paraphernal ou dotal; c'est surtout la faculté d'hypothéquer et de vendre, et le droit de saisie des créanciers, car l'inaliénabilité va couvrir les biens qui seront déclarés dotaux. Il est donc de la plus haute importance d'établir ce classement le plus tôt possible, d'une manière régulière et définitive.

Il est clair que la femme ne peut pas y procéder seule : elle n'a pas le pouvoir de se lier elle-même envers les tiers par une simple déclaration de sa volonté, il lui faut un contradicteur.

On proposait, dans l'espèce, pour lui en fournir un, de faire nommer par le tribunal un curateur chargé de représenter une des moitiés de la succession. Entre elle et lui une instance aurait pu se lier, un débat contradictoire s'engager, à la suite duquel serait intervenu un acte obligatoire pour la femme et pour les tiers, créanciers ou acquéreurs, et cet acte aurait fixé pour tous et pour toujours la qualité des biens.

On ne peut énoncer cette proposition sans que la pensée ne se reporte aussitôt sur les autres cas dans lesquels il y a lieu à la nomination d'un curateur de ce genre. Parmi ces hypothèses, il en est une qui présente avec la nôtre une telle analogie que la comparaison des deux situations s'impose. Je veux parler du cas où, conformément aux art. 1048 et suivants, un père lègue à son fils la quotité disponible grevée de substitution au profit des petits-enfants. Si les biens compris dans la substitution ont été spécialement désignés par le père, il n'y aura pas d'incertitude puisqu'ils se trouvent connus d'avance. Mais si la charge de substitution a été imposée d'une manière abstraite à la quotité disponible, le fils a intérêt à savoir quels sont, dans la masse totale de la succession paternelle, les biens qui lui arrivent

Digitized by Google

francs de cette charge et peuvent être librement vendus ou hypothéqués par lui. Or il devra procéder à ce partage contradictoirement avec le tuteur à la substitution dont le Code ordonne la nomination, tuteur qui du reste est mal qualifié par la loi, car ce n'est au fond qu'un curateur (Aubry et Rau, 4e édit., § 696, note 28).

Il est impossible de trouver une analogie plus grande : dans les deux cas il s'agit d'une succession échue à un héritier unique, et dont une moitié est inaliénable; dans les deux cas l'héritier a intérêt à la voir divisée en deux lots pour exercer librement ses droits de propriétaire sur l'autre moitié.

Donc si, dans l'hypothèse d'une substitution permise, l'héritier procède à cette opération grâce au concours d'un curateur, il semble que la nomination d'un curateur soit également dans notre cas le seul procédé possible et que ce procédé soit tout indiqué par la loi.

Malheureusement il soulève deux objections dont la seconde paraît sans réplique.

Le tuteur d'une substitution a naturellement pour mission de surveiller la part inaliénable réservée aux appelés. Quelle serait, dans notre hypothèse, la moitié de la succession représentée par le curateur? On voulait lui confier les intérêts dotaux, mais quelle raison y a-t-il de lui faire représenter la dot plutôt que les paraphernaux? — Ce qui est plus grave, ce qui me semble décisif, c'est qu'on se paye de mots quand on parle de faire *représenter* la dot par ce curateur. La dot n'est qu'un ensemble de biens. Or un curateur ne *représente* pas des choses, mais une ou plusieurs personnes. Le curateur d'une succession vacante représente l'héritier inconnu qui réclamera peut-être plus tard cette succession pour le moment abandonnée. A tout le moins, il défend les intérêts des créanciers héréditaires qui n'ont pas d'autre gage que l'actif administré par lui. Il en est de même du curateur d'une succession bénéficiaire, dont les intérêts sont en conflit avec ceux de l'héritier. L'un et l'autre sont, comme des syndics de faillite, les représentants d'une masse de créanciers.— Le tuteur d'une substitution prend en main les intérêts des appelés, qui ont sur les biens substitués à leur profit des droits

Digitized by Google

distincts de ceux du grevé. — On comprend donc que, dans toutes ces hypothèses, un acte synallagmatique puisse se former entre le curateur et l'héritier : le curateur agit au nom d'une partie différente, ayant ses droits et ses intérêts propres; il y a dualité de personnes.

Mais le curateur des biens dotaux, qui représenterait-il dans notre espèce? Ce ne pourrait être que la femme, elle et elle seule, car c'est à elle que les deux masses appartiennent également. La femme contracterait donc avec elle-même par l'intermédiaire de ce mandataire qui serait son propre représentant. Ce serait un non-sens juridique, et la nomination de ce curateur ne nous ferait sortir qu'en apparence de la difficulté que je signalais tout à l'heure. L'acte synallagmatique n'en resterait pas moins impossible, parce qu'au fond il n'y aurait toujours qu'une seule personne dans l'affaire. On créerait une contradiction dans la forme, un simulacre d'antagonisme, sans établir cette opposition réelle, ce dualisme sans lequel l'acte synallagmatique ne se conçoit pas.

Pour achever la démonstration, déplaçons un peu le point de vue. La question de forme n'est pas la question principale. Avant de se demander quelle procédure doit être suivie, il faut déterminer la nature de l'opération.

Ce n'est pas un simple classement des biens échus à la femme, une opération sans nom particulier, sans caractère propre. En réalité il s'agit d'un *partage*. On pourrait en douter à première vue : le partage suppose l'indivision. Or dans notre espèce, dotaux ou paraphernaux, les biens appartiennent tous à la femme, légataire universelle de son père et propriétaire unique de la succession, ce qui écarte l'idée d'un partage, acte qui consiste essentiellement dans la répartition entre plusieurs personnes de choses auparavant indivises entre elles. Mais l'observation n'est vraie qu'en partie et seulement pour le fond du droit. Si la succession n'est pas dans l'indivision pour la propriété, elle y est pour la jouissance, car le mari et la femme ont tous deux un droit de jouissance égal en étendue sur cette succession dont une moitié est dotale et l'autre paraphernale. Dans cette mesure, il y a indivision entre eux, et c'est ce qui fait que l'opération est un partage.

Digitized by Google

Peut-être, en voyant ainsi tout le problème se résoudre par un simple partage de jouissance entre le mari et la femme, éprouve-t-on une sorte de scrupule, une arrière-pensée qu'il faut dissiper avant d'aller plus loin. Il y a en effet en jeu un autre intérêt que la division du droit de jouissance et d'administration entre les deux époux, car les biens qui seront attribués au mari seront inaliénables; il ne s'agit donc pas seulement de la jouissance, mais de la propriété elle-même.

Cette inaliénabilité, par la gravité de ses effets pratiques, semble même être le côté capital de la question : elle fait naître tant de difficultés et de dangers, elle est si féconde en théories et en controverses ! Il importe cependant de ne pas se laisser égarer par cette importance excessive de l'inaliénabilité, en lui donnant le premier rang, dans une question où elle se trouve reléguée au second plan. Il s'agit de savoir quels sont les biens dotaux. On ne peut arriver à les connaître qu'en déterminant ceux qui se trouvent affectés au droit de jouissance du mari pour l'aider à supporter les charges du mariage. C'est cette affectation des biens dotaux qui sert à la loi pour les définir, c'est donc le droit de jouissance du mari qui est l'essentiel de la dotalité, c'est lui qui fait qu'un bien est dotal. — Quant à l'inaliénabilité, elle n'est qu'une conséquence de la dotalité, un de ses effets pris parmi d'autres, et même un effet qui peut être écarté par la volonté des parties sans que la dotalité soit supprimée. Elle est un des résultats de la division des biens en biens dotaux et en biens paraphernaux; elle n'en est pas la raison d'être.

J'en conclus que, dans l'état d'indivision où se trouve la succession, l'attribution de la jouissance au mari ou à la femme peut seule fixer le caractère des biens. Cette attribution une fois faite, leur caractère dotal ou paraphernal se trouvera déterminé, et la question d'inaliénabilité sera résolue du même coup, par voie de conséquence. Tout se réduit donc, comme je l'ai dit, à un partage de jouissance entre le mari et la femme. — J'ajoute que le mari a seul qualité pour y procéder avec sa femme; qu'aucune formalité n'est nécessaire, car on ne se trouve pas dans un des cas où la loi exige le partage en justice; et enfin qu'une fois que ce partage opéré, les résultats acquis sont définitifs et opposables

Digitized by Google

à tout le monde. La femme se trouve ainsi munie d'un acte régulier, réglant clairement sa situation, celle de son mari et celle de ses ayant-cause.

II.

Maintenant, changeons l'hypothèse.

Supposons que la femme soit morte, ou en termes plus généraux que le mariage se soit dissous, sans que les époux aient procédé au règlement de la succession. La jouissance est restée indivise, aucun des biens n'a reçu d'affectation spéciale comme bien dotal. Mais la valeur dotale, inaliénable, insaisissable, n'en existe pas moins; elle est restée à l'état latent pour ainsi dire et comme confuse dans l'ensemble. Il s'agit de la faire sortir de cette indétermination où on l'a laissée.

La dissolution du mariage a rendu impossible le procédé qui aurait pu être employé tant qu'il a duré, car le mari a perdu tous ses droits sur les biens dotaux. Leur administration et leur jouissance ont fait retour à la femme et à ses héritiers; l'indivision a cessé, et il ne peut plus être question d'un partage entre elle et son mari.

Les partisans de la nomination d'un curateur tiraient de cette impossibilité un argument en leur faveur. A leurs yeux, quand les droits du mari s'évanouissent, il ne peut plus y avoir de doute. En supposant que la femme soit morte, les enfants, après avoir accepté sa succession sous bénéfice d'inventaire, feront nommer un curateur et agiront contre lui en leur nom personnel comme propriétaires des biens dotaux qui leur arrivent libres de dettes. Art. 996, Proc.

Il y a là une confusion qui aboutit à une fausse application de la loi. Le Code de procédure autorise la nomination d'un curateur lorsque l'héritier bénéficiaire a des actions *personnelles* à faire valoir contre la succession, c'est-à-dire lorsqu'il exerce contre la masse héréditaire une créance ou une revendication dépendant de son propre patrimoine. Il agit alors en son nom personnel contre le curateur comme il l'aurait fait contre le défunt avant l'ouverture de la succession.

Digitized by Google

Tel n'est pas le cas qui nous occupe.

C'est en leur qualité d'héritiers de leur mère que les enfants recueillent à la fois les biens dotaux et les biens paraphernaux. Les uns comme les autres font partie de la succession. Il n'y a donc pas opposition d'intérêts entre le patrimoine laissé par le défunt et le patrimoine personnel de l'héritier, et nous ne sommes plus dans l'hypothèse prévue par le Code de procédure.

Ainsi la nomination d'un curateur serait extralégale en pareil cas. Elle serait en outre parfaitement inutile. Les conditions du problème ont été changées par la dissolution du mariage, la difficulté s'est déplacée et transformée : au lieu de regarder l'avenir, elle ne concerne plus que le passé. La dot est redevenue libre entre les mains de la femme ou de ses héritiers; à partir de la dissolution du mariage, les biens qui en ont fait partie peuvent être aliénés et hypothéqués comme s'ils n'avaient jamais été dotaux. Il n'y a donc plus lieu de les déterminer en vue des actes à venir, il n'y a plus à règler que l'effet des actes accomplis par la femme pendant le mariage, aliénations, charges réelles, engagements personnels. C'est un intérêt purement rétrospectif, qui ne nécessite pas d'opération nouvelle pour laquelle il soit utile de nommer un curateur : les principes les plus élémentaires du droit suffisent pour fournir toutes les solutions désirables.

Supposons d'abord que parmi tous les biens de la succession, un seul ait été hypothéqué ou vendu, et qu'il soit d'une valeur relativement faible. L'acquéreur ou le créancier pourrait-il se croire sérieusement menacé ? N'aurait-il pas un moyen bien simple de faire maintenir son acquisition ou son hypothèque ? En effet pour que la femme fût recevable dans son action en nullité, il faudrait qu'elle pût prouver que sa dot a été entamée, preuve impossible à fournir dans ce cas, puisque la valeur du bien vendu ou hypothéqué est, je le suppose, inférieure à la moitié de la succession.

Si au contraire tous les immeubles ont été aliénés ou hypothéqués, ou du moins si la quotité de moitié qui représente la part paraphernale a été dépassée, les actes faits les derniers doivent seuls tomber parce qu'ils ont seuls porté atteinte à la dot. Et encore, dans ce cas, est-ce à la femme à en faire la preuve,

Digitized by Google

puisque c'est elle qui agit en nullité. Les droits conférés aux premiers acquéreurs ou aux plus anciens créanciers hypothécaires ne sauraient être compromis par les actes qu'elle a faits ensuite avec d'autres personnes. On peut dire qu'en leur vendant ou en leur hypothéquant ses biens, la femme et son mari, s'il l'a autorisée, ont pris l'engagement tacite, en leur qualité de garants, de comprendre les biens vendus ou hypothéqués dans le lot paraphernal. Cela suffit pour maintenir les droits des créanciers ou des acquéreurs les plus anciens et pour sacrifier les plus récents. L'ordre des dates déterminera l'ordre dans lequel l'action en nullité devra être dirigée contre eux, exactement comme s'il s'agissait de réduire des donations entre-vifs ayant porté atteinte à la réserve.

J'ai raisonné jusqu'à présent comme s'il n'y avait eu que des aliénations ou des constitutions de droits réels. Des considérations et une solution analogues s'appliquent aux créanciers chirographaires envers qui la femme s'est obligée pendant le mariage. On ne peut leur refuser en principe le droit de saisir les biens héréditaires, puisque ceux-ci sont paraphernaux jusqu'à concurrence de moitié. Si la femme ou ses héritiers veulent faire tomber les saisies pratiquées par eux, ils devront démontrer que, par suite d'aliénations ou de saisies antérieures, il ne leur reste plus qu'une moitié de la succession, et qu'ainsi la poursuite du créancier s'attaque en réalité à la dot.

III.

Il y a cependant un cas où ni l'une ni l'autre des deux solutions que je viens de présenter n'est admissible, c'est lorsque la séparation des biens a été prononcée entre les deux époux. Alors le mari a perdu la jouissance des biens dotaux qui ont été restitués à la femme. Plus de jouissance indivise entre eux, partant plus de partage possible. Et pourtant le mariage continue, les biens dotaux restent inaliénables, et la femme a encore besoin de les connaître en vue de l'avenir : toute la conduite de ses affaires en dépend. Comment s'y prendra-t-elle ? son mari n'a plus qualité pour l'y aider par un partage, et les objections que j'ai

Digitized by Google

développées plus haut pour écarter la nomination d'un curateur se reproduiraient ici avec la même force.

La femme se trouve dans une situation sans issue, d'où elle ne peut sortir que par subterfuge, avec le secours et l'habileté des praticiens. Le préteur romain lui aurait donné une action fictice, comme si son mari jouissait encore de la dot, pour lui permettre de partager la succession avec son concours, mais nous n'avons plus de fictions de ce genre.

Peut-être n'y a-t-il qu'un moyen d'aboutir à une solution. Le mari n'ayant plus de droits sur la dot, la femme est seule pour procéder à l'opération. Si elle divisait elle-même la succession en deux lots, l'un paraphernal, l'autre dotal, elle ne se trouverait pas liée par son classement, parce qu'on ne contracte pas avec soi-même. Mais cette force obligatoire que l'acte ainsi accompli ne possède pas peut lui venir du dehors : l'intervention de la justice peut la lui donner.

Rien ne serait plus conforme à nos idées modernes. La justice civile n'est pas seulement l'arbitre des procès. Au nom de la masse des intérêts privés dont elle a la garde, nous la voyons recevoir des déclarations, qui, si elle n'était pas là pour en donner acte, resteraient sans force et tomberaient pour ainsi dire dans le vide. C'est ainsi qu'elle reçoit, par elle-même ou par ses auxiliaires, les déclarations d'émancipation, les déclarations pour les changements de nationalité, les renonciations à successions, etc. Elle les enregistre, et par cette solennité, la personne qui les a faites se trouve obligée comme par un engagement pris envers le public. L'intervention du tribunal est donc capable de donner force obligatoire à un acte quand le lien de droit serait irréalisable autrement, le concours de deux volontés faisait défaut.

IV.

Dans l'espèce, le mari et la femme agissant d'un commun accord, à un moment où le mari avait encore son droit de jouissance sur la dot, ont fait nommer un expert par le tribunal, et commettre un notaire pour procéder aux opérations du partage. L'emploi de ces formalités était bien inutile, puisque les deux

Digitized by Google

époux auraient pu procéder à un partage amiable ainsi que je l'ai établi. La procédure suivie n'a pu servir qu'à rendre l'opération plus solide en écartant tout soupçon de fraude et en ménageant aux époux une preuve durable de leurs conventions.

Il y avait en outre cette circonstance particulière que les immeubles seuls avaient été compris dans le partage. Cette omission du mobilier n'était d'aucune conséquence pour la validité de l'acte, car, d'après l'art. 887, C. civ., l'omission de certains biens dans un partage ne le rend pas nul; elle donne simplement lieu à un supplément de partage. Le caractère inaliénable de la dot ne modifie en rien cette disposition, car il s'agissait uniquement de meubles dotaux, et on sait que d'après la jurisprudence la dot mobilière peut être aliénée par le mari, de telle sorte que si, la femme ne la retrouve pas en nature à la dissolution du mariage, elle est réduite à une action personnelle en restitution contre son mari. MARCEL PLANIOL.

BIBLIOGRAPHIE.

LA SÉNÉCHAUSSEE D'AUVERGNE ET SIÈGE PRÉSIDIAL DE RIOM AU XVIIIe SIÈCLE,

Par M. Ed. EVERAT, docteur ès-lettres, avocat à la Cour d'appel de Riom.

Compte-rendu par M. PLANIOL, agrégé à la Faculté de droit de Rennes.

La sénéchaussée de Riom a tenu une belle place dans l'histoire judiciaire de l'ancien régime.

L'étendue de son ressort en faisait une des plus vastes circonscriptions du royaume ; au temps de Louis XV, après avoir subi des démembrements successifs pour l'érection de juridictions nouvelles, il comprenait encore 951 paroisses ou justices seigneuriales. C'était aussi une des plus anciennes sénéchaussées de France. Après avoir été le tribunal unique de la province, elle avait gardé le privilège exclusif de s'appeler *Sénéchaussée d'Auvergne*, privilège qui, en constatant sa prééminence sur les sièges voisins, excitait leur jalousie et faisait l'orgueil des magistrats riomois.

Digitized by Google

La valeur personnelle des officiers qui la composaient rehaussait encore l'éclat du siège et lui permit de jouer un rôle tout particulièrement brillant. D'anciennes familles de robe lui fournissaient de génération en génération des magistrats éminents ou des avocats renommés. Au premier rang parmi elles se plaçait la famille de Chabrol, qui au XVIIIe siècle est représentée à la sénéchaussée par Guillaume-Michel de Chabrol, avocat du roi, auteur du *Commentaire de la coutume d'Auvergne*, publié en 1786, et son fils cadet, le lieutenant criminel Gustave de Chabrol, qui pendant de longues années jouèrent tous deux un rôle actif dans toutes les affaires du tribunal, et se trouvèrent même mêlés à des événements plus graves qui intéressaient le royaume tout entier.

Grâce à eux la famille de Chabrol possède dans ses archives des pièces nombreuses, correspondances, mémoires, documents de toutes sortes, conservés pieusement comme les reliques de son passé. — Ce sont ces pièces originales, obligeamment mises à sa disposition par M. Amédée de Chabrol, qui ont permis à M. Everat de nous raconter l'histoire de cette vieille sénéchaussée d'Auvergne, si fière de ses privilèges, si prompte et si habile à les défendre contre la jalousie de ses rivales.

Par les documents dont il disposait, il était obligé de se restreindre à une époque déterminée : c'est le XVIIIe siècle qui à lui seul remplit tout son livre ; il n'y faut donc point chercher l'histoire complète de la sénéchaussée. Du reste, comme l'auteur le fait remarquer lui-même dans sa préface, les documents font presque complètement défaut pour un pareil travail.

Ainsi circonscrite, l'étude que M. Everat nous a donnée présente un tableau intéressant de notre histoire judiciaire au siècle dernier.

Deux faits surtout y attirent l'attention : les luttes incessantes de la sénéchaussée d'Auvergne contre le Présidial de Riom, et la décadence des bailliages au XVIIIe siècle.

Les querelles des deux sièges voisins ne sont qu'un épisode local, mais leur lutte prolongée nous montre prise sur le vif toute la vie intérieure de nos anciens tribunaux. A ce titre déjà son récit présente un intérêt plus général qui grandit encore

Digitized by Google

quand les deux adversaires se trouvent aux prises, au milieu du bouleversement des justices royales, lors du coup d'État de Maupeou en 1771, et lors de la création des grands bailliages en 1788.

En 1771, c'est Clermont qui l'emporte. Ville de commerce, plus riche, plus vivante, siège de l'évêché et de la Cour des Aides, séjour préféré des intendants d'Auvergne, malgré les réclamations de Riom qui avait été leur première résidence, elle obtient la création d'un des Conseils supérieurs qu'établissait Maupeou comme la première ébauche de nos futures Cours d'appel. La sénéchaussée d'Auvergne, humiliée, irritée du triomphe de sa rivale, s'obstine à braver le chancelier, et ne cède enfin que devant les menaces venues de Paris. Mais la mort de Louis XV amène la chute du ministère, et en même temps la réaction, la restauration des anciens parlements détruits, et la suppression de cet éphémere Conseil de Clermont qui avait rempli de deuil notre orgueilleuse sénéchaussée.

En 1788, Riom triomphe à son tour. Sa sénéchaussée se voit érigée en Grand Bailliage, divisée en deux Chambres, englobant dans son ressort toute l'Auvergne, recevant les appels des Présidiaux de Clermont et d'Aurillac. Quelle belle revanche ! Mais qu'elle fut brève ! Cette réforme hardie fut l'incident qui provoqua l'agitation révolutionnaire. Le Parlement de Paris n'aurait pas rouvert la lutte contre le chancelier comme au temps de Maupeou : plus sage cette fois, grâce aux dures leçons qu'il avait reçues, il ne songeait pas aux moyens violents. Mais les Parlements provinciaux, moins prudents, ne craignirent pas de soulever les passions populaires, en associant leur cause aux vieux privilèges de leur province, aux anciennes libertés locales qui n'avaient plus guère de sens en 1788. A Rennes, à Grenoble, des troubles éclatèrent. Le peuple, toujours avide de bruit, ne laissa pas échapper l'occasion qu'on lui offrait. Lorsque Grenoble, où l'émeute était restée maîtresse, se vit désertée de son Parlement qui jugeait la place dangereuse, les États du Dauphiné, qu'on n'avait pas convoqués depuis plusieurs siècles, se réunirent spontanément. On sait ce qui suivit. Les discours tenus dans cette assemblée, au château de Vizille, par l'écho qu'ils eurent en France, forcèrent la main au gouvernement qui hésitait et ame-

Digitized by Google

nèrent la convocation des États-Généraux. La sénéchaussée d'Auvergne devenue Grande Bailliage ne tarda pas à aller rejoindre dans l'oubli son prédécesseur le Conseil supérieur de Clermont.

L'autre fait historique que j'ai signalé a une portée bien plus grande que ces luttes souvent mesquines entre deux tribunaux d'humeur batailleuse : c'est la décadence générale des bailliages et des sénéchausées au milieu du siècle. A part quelques exceptions en petit nombre, une dizaine peut-être, tous les tribunaux inférieurs, se mouraient peu à peu d'inanition, faute d'affaires et faute d'officiers. Une grande partie des charges restaient vacantes au Bureau des parties casuelles, et les autres n'étaient occupées que parce que leurs titulaires ne trouvaient pas à s'en défaire.

Cette décadence, qui préoccupait déjà Daguesseau en 1740, n'a pas été sans influence sur les déterminations des deux chanceliers qui remanièrent l'ordre ancien de la justice. Et cependant elle est très généralement ignorée de nos jours. M. Éverat a pu réunir la collection des mémoires que Daguesseau avait demandés aux bailliages dans le but de les relever de l'espèce d'anéantissement où ils étaient tombés. Les causes de cette crise, les phases qu'elle a traversées, les espérances trop souvent déçues des magistrats de province, la ligue générale des bailliages en 1763, et la députation avortée de Jousse, élu par tous ses collègues pour défendre leurs intérêts près de la commission nommée par le ministre, autant de faits peu connus qui jettent un grand jour sur l'histoire de notre ancienne magistrature.

Ce livre, écrit avec soin, se lit avec plaisir. La sincérité des impressions, l'animation du récit, en rendent la lecture attachante même pour ceux qui, n'étant pas enfants de l'Auvergne, ne partagent ni la prédilection filiale de l'auteur pour la sénéchaussée dont il raconte l'histoire, et pour les magistrats qui l'ont illustrée, ni la susceptibilité un peu ombrageuse que lui inspire le voisinage de Clermont.

Malheureusement les premières pages de l'ouvrage ne répondent pas aux chapitres qui suivent. L'auteur a bien compris que pour intéresser le lecteur à l'histoire de la sénéchaussée d'Auvergne, il devait lui faire connaître au moins d'une manière som-

Digitized by Google

maire ce que c'était qu'une sénéchaussée et un présidial, mais il l'a fait trop brièvement. Il ne consacre guère à cet objet que trois pages, ce qui est bien peu quand il s'agit de nous exposer l'origine de ces tribunaux, leur rôle, leur compétence, leur place dans l'ancienne organisation judiciaire. Le chapitre II, qui nous décrit la composition de leur personnel, est meilleur et du moins plus complet. Quelques pages de plus dans le premier chapitre n'auraient pas été inutiles.

Ce trop court chapitre, malgré sa sobriété, pèche cependant par quelques inexactitudes qui pourraient donner d'abord une mauvaise impression d'un livre d'ailleurs bien fait.

Ainsi à la note première de la première page, M. Everat répète après bien d'autres que le nom de sénéchaussée n'était pas usité dans le nord de la France. Or en Bretagne et dans les provinces voisines, qui sont loin de faire partie du midi, les tribunaux dont il parle n'étaient connus que sous le nom de sénéchaussées, et le mot de bailliage servait à désigner les circonscriptions inférieures.

Dans la note suivante, il compare les prévôtés à nos justices de paix et les bailliages à nos tribunaux de 1re instance. La comparaison vient tout naturellement à l'esprit quand on songe au nombre de ces tribunaux et à leur rang respectif, car les prévôtés étaient beaucoup plus nombreuses que les bailliages, et l'appel de leurs sentences se portait devant les baillis. Mais présentée ainsi, sans correctif, la comparaison est fausse. M. Everat avertit lui-même qu'il ne faudrait pas la pousser trop loin. Peut-être vaudrait-il mieux ne pas la faire. Les prévôts avaient une compétence bien autrement étendue que nos juges de paix. Ils jugeaient toutes les causes personnelles ou réelles, entre personnes roturières et pour les terres non-nobles. Les seules qui leur échappaient étaient celles qui intéressaient la noblesse ou les fiefs. Celles-là allaient directement au bailliage. Les prévôtés n'étaient donc pas réduites, comme le sont nos justices de paix, à des affaires de minime importance ; leur compétence se déterminait d'après la qualité des personnes ou des terres, et non d'après le chiffre des valeurs en litige. Un tel système n'a rien de commun avec le nôtre.

On doit aussi regretter que M. Everat n'ait pas mieux précisé

Digitized by Google

les attributions conférées aux présidiaux par le second chef de l'Edit. Quand on se borne à dire que d'après le premier chef les présidiaux jugeaient sans appel jusqu'à 250 livres de capital ou 20 livres de rente, et que d'après le second chef leur compétence allait jusqu'au double, mais par provision seulement et à charge d'appel, on risque de donner une idée fausse de leurs attributions. Le lecteur pourrait croire que cette compétence jusqu'à 500 livres était une faveur exceptionnelle accordée aux présidiaux. En réalité tous les tribunaux, jusqu'aux plus humbles, jugeaient, sans limitation de chiffre, toutes les causes qui étaient de leur compétence d'après leur nature. Ce qu'il y avait d'exceptionnel dans les attributions des présidiaux, c'est que leurs décisions pouvaient être exécutées *malgré l'appel*. Pour eux, d'après le second chef de l'Edit, l'appel était dévolutif et non suspensif : « Déclarant que nous voulons et entendons que les appellations qui seront interjetées par les parties desdites sentences aient aucun effet suspensif de l'exécution du jugé, mais seulement le dévolutif en nos cours souveraines. » (Edit de janvier 1551, art. 2). Henri II comptait par ce moyen décourager les appels, qui souvent n'ont pas d'autre but que de retarder l'exécution du jugement.

Enfin je remarque à la page 2 une phrase échappée à l'auteur probablement par mégarde, car il y est dit que l'on créa un présidial au siège de chaque bailliage et même en d'autres villes, ce qui suppose que le nombre des présidiaux aurait été supérieur à celui des bailliages. Or l'édit de 1551 s'exprime ainsi : « En chacun de nos bailliages et sénéchaussées *qui le pourront commodément porter* ». Les érections de présidiaux ne s'appliquaient donc qu'aux principaux des sièges sénéchaux ou bailliagers. Il n'en fut en effet créé que 60 en 1551, dont 32 dans le ressort de Paris, et 28 répartis entre les Parlements de Bretagne, de Guyenne, de Languedoc et de Provence. Au XVIIIe siècle il n'en existait encore que cent dans toute la France.

Ce sont là, à la vérité, des taches légères, qui n'ôtent rien de sa valeur à l'ouvrage, surtout auprès des qualités nombreuses, de fond et de forme, qui le recommandent aux amis de l'Histoire, des Lettres et du Droit. M. PLANIOL.

Digitized by Google

TRAITÉ DU CONTRAT DE LOUAGE

(Livre III, titre VIII du Code civil),

Par M. L. Guillouard, avocat,
professeur de droit civil à la Faculté de droit de Caen [1].

Compte-rendu par M. P. Louis-Lucas,
professeur agrégé à la Faculté de droit de Dijon.

Élève de l'éminent doyen de la Faculté de droit de Caen, M. Guillouard n'a eu garde de renier sa filiation juridique, et, par un sentiment bien naturel de gratitude, il dédie son livre à l'illustre commentateur de notre Code civil, qui en a accepté le patronage. Cela seul suffirait pour attester le mérite de l'auteur et garantir la solidité et l'étendue de sa science, si, dès longtemps déjà, il n'avait trouvé, à l'aide de travaux d'une réelle valeur, le secret de se recommander de lui-même à l'attention des jurisconsultes historiens et civilistes. Après avoir conquis parmi eux un rang des plus honorables par quelques recherches historiques fort curieuses [2] et par des études de droit civil très appréciées [3], il s'était, dans ces dernières années, fait remarquer par des dissertations qui n'étaient que des parties d'un grand ouvrage en préparation.

Ces morceaux détachés avaient révélé les qualités du juriste et de l'écrivain, et le public attendait avec d'autant plus d'impatience l'achèvement de l'œuvre commencée, que ses heureux débuts lui avaient permis de fonder sur elle ses plus légitimes espérances.

Elles sont aujourd'hui satisfaites, car nous possédons un excellent traité du louage.

[1] Paris, 1885, 2 vol. in-8 de 486 et 506 pages.

[2] *De l'origine de la clameur de Haro*, 1872, broch. in-8; *Étude sur la condition des lépreux au moyen âge, notamment d'après la Coutume de Normandie*, 1875, 1 vol. in-8; *Recherches sur les Colliberts*, 1878, 1 vol. in-8 (ouvrage récompensé par l'Institut, Académie des inscriptions et belles-lettres).

[3] *Étude sur l'action Paulienne*, 1869, 1 vol. in-8; *De la vente de la chose d'autrui*, 1875, 1 broch. in-8.

Digitized by Google

Il faut le reconnaître : si M. Guillouard a eu la bonne fortune pour tout le monde d'être tenté par cette vaste et délicate matière, dont l'importance a été révélée ou mise en relief par tous ceux qui, de loin ou de près, en ont étudié les dispositions [1], jamais, peut-être, un traité comme le sien n'est arrivé plus à propos. C'est qu'en effet, les œuvres de longue haleine consacrées au contrat de louage par Duvergier et Troplong remontent à plus de quarante ans, et elles avaient singulièrement besoin d'être rajeunies. Outre que, depuis leur apparition, bon nombre de questions nouvelles sont nées, qui leur ont infligé une précoce vieillesse, le Code civil a été, à deux reprises, modifié par la loi du 2 août 1868 et par celle du 5 janvier 1883 ; de son côté, la jurisprudence a fixé, sur des questions autrefois controversées, le sens et la portée des textes. Aussi bien, l'étude complète et approfondie que le savant professeur à la Faculté de Caen a entreprise de ce contrat, ne peut-elle manquer de rendre les plus signalés services. Réunissant tous les mérites de la théorie et répondant à toutes les exigences de la pratique et à ses besoins incessants, résumant très correctement la doctrine comme la jurisprudence, traitant avec une précision, un soin et une sûreté de vues qui en rendent la lecture à la fois facile, attrayante, instructive et utile, les questions multiples et diverses qui intéressent à un si haut degré les propriétaires et les locataires, le livre de M. Guillouard s'impose au juriconsulte comme un praticien. Nous ne saurions donc mieux faire ici, que de lui souhaiter, au grand profit de tous, de franchir le seuil de nos Écoles et de se répandre parmi les hommes de loi, constamment appelés à rédiger les conventions des parties, à les aider et à les éclairer de leurs conseils, ou à juger leurs différends, dans les difficultés si nombreuses auxquelles donne lieu le contrat de louage.

Le lecteur comprendra du reste qu'il nous est impossible, dans les étroites limites d'un compte-rendu rapide, de présenter une analyse, même sommaire, du beau travail de M. Guillouard. Nous nous bornerons à essayer d'en faire connaître et

[1] Voir, à cet égard, la façon dont s'expriment Domat et Troplong, dans les deux passages cités par M. Guillouard en tête même de son ouvrage (t. Ier, p. 3 et 4).

Digitized by Google

apprécier la valeur, au double point de vue de la forme et du fond.

En ce qui concerne la forme, tout d'abord, l'auteur mérite ce premier éloge d'avoir su, en s'inspirant du modèle choisi, garder son originalité. Par la méthode générale, par la clarté des divisions et des exposés, son livre porte l'empreinte des qualités maîtresses qui ont valu à l'œuvre de M. Demolombe sa juste popularité et sa légitime autorité. Que si, toutefois, le disciple s'attache, avec une intention marquée, à adopter le plan et le mode d'exposition du Maître, il est parvenu à réaliser un des rares perfectionnements dont nous paraissait peut-être susceptible son procédé, en donnant au développement de certaines questions plus de fermeté et de concision, tout en conservant à leur discussion la manière large et précise de l'illustre jurisconsulte. De telle sorte, qu'en payant à l'imitation un tribut mérité, il ne cesse pas d'être lui-même, et de maintenir intacte sa propre et discrète personnalité. La netteté du style, l'ordre logique observé et la marche rationnelle suivie dans le développement des idées ; une argumentation toujours vigoureuse et serrée, sans cesse éclairée par le bon sens et guidée par une science saine et simple ; tout cela mêlé à l'art de pousser la démonstration jusqu'à l'évidence et de faire partager à son lecteur la conviction qu'entraîne chez lui la reconnaissance d'un principe bien établi, ou le rejet d'un doute éclairci ou dissipé, voilà autant de qualités éminemment françaises, qu'on se plaît à rencontrer dans le *Traité du contrat de louage*, et qui sont autant de séductions précieuses.

Si maintenant l'on passe au fond même de l'œuvre, on ne tarde pas à apercevoir que l'ordre adopté est celui du Code civil. L'auteur divise son *Traité* en cinq parties, harmonieusement coordonnées entre elles. La première, de beaucoup la plus importante, et qui est relative aux règles générales du louage de choses, occupe à elle seule tout le tome premier. Les quatre autres forment le conteuu du tome second; en voici la distribution : Règles particulières aux baux à loyer (deuxième partie) ; Règles particulières aux baux à ferme (troisième partie); du louage d'ouvrage et d'industrie (quatrième partie); du bail à cheptel (cinquième partie).

Digitized by Google

Parmi les principales questions de droit discutées et spécialement élucidées dans les quatre premières parties, nous devons accorder une mention toute particulière aux suivantes :

Étudiant, dans sa première partie, à propos des règles générales du louage des choses, la nature des droits du preneur, M. Guillouard fait définitivement justice de l'opinion de Troplong sur la réalité du droit (nos 17 et suiv.).

Nous signalerons, en second lieu, un long examen de la loi du 5 janvier 1883, modifiant les articles 1733 et 1734 du Code civil. Cette loi, qui supprime la responsabilité solidaire des colocataires d'un immeuble qu'édictait, en cas d'incendie, l'article 1734, et contre laquelle l'auteur lui-même s'était élevé, en 1878, dans un article de cette *Revue*, fait, de sa part, l'objet d'un commentaire aussi développé, aussi complet et aussi solide que la matière le comporte (nos 255-267).

Mentionnons également, dans cette première partie, que, contrairement à l'opinion injustement rigoureuse de M. Laurent, M. Guillouard subordonne, avec toute raison, pensons-nous, en appuyant sa doctrine sur des raisons fort plausibles de tradition et d'équité (no 365), l'exercice du droit de l'acquéreur d'expulser le preneur sans date certaine, à la signification d'un congé.

Dans la troisième partie, il convient d'indiquer, au sujet des règles particulières aux baux à ferme, tout un traité du domaine congéable, matière peu connue, et qui, propre à la Bretagne, est, en général, passée sous silence par les auteurs (nos 634-670)[1], et un appendice très détaillé, au louage de choses, relatif au louage de meubles (nos 61-685).

Dans la quatrième partie, il y a lieu de remarquer, à propos du louage d'ouvrage et d'industrie, la façon judicieuse dont M. Guillouard a traité la nature de l'engagement ayant pour objet les actes qui dépendent des professions libérales (nos 692-696); à propos du louage des services, la manière simple et saisissante

[1] M. L. Henry de Villeneuve, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris, a consacré récemment tout un volume à cette importante et intéressante matière. Il porte pour titre : *Du domaine congéable ou bail à convenant; Étude historique et pratique*, Paris, 1883, 1 vol. gr. in-8 de 424 pages.

Digitized by Google

dont il expose le système du Code civil, relativement à la preuve de la quotité des gages et du paiement des salaires (art. 1781), et le commentaire critique qu'il présente de la loi du 2 août 1868 (nos 703 et suiv.); au sujet des devis et marchés, les nombreux développements qu'il consacre à cette difficile matière (nos 766-908) et que, malheureusement, il a restreints au droit privé, pour ne pas sortir, sans doute, du cadre de son traité. Mais, la responsabilité très lourde que fait peser sur les constructeurs le louage d'industrie et qu'il importe à un si haut chef de limiter; les garanties dont sont tenus les architectes et les entrepreneurs; la prescription décennale qui a été récemment (en 1882) l'objet d'un débat mémorable devant la Cour de cassation, sont étudiées avec une ampleur absolument irréprochable (nos 832 et suiv.).

Enfin, nous n'abandonnerons pas les deux volumes dont nous nous occupons, sans ajouter qu'indépendamment d'une table par ordre de matières et d'une table des articles du Code civil expliqués avec renvoi aux différentes parties du *Traité* où ils sont examinés, et qui se trouve à la fin de chacun d'eux, le tome second se termine par une table alphabétique des matières contenues dans l'ouvrage. Ces trois tables rendent ainsi l'usage de cet excellent livre aussi facile et aussi rapide qu'on peut le désirer.

Telle est, dans son ensemble, l'œuvre éminemment utile et consciencieuse de M. Guillouard. Elle porte sur une des parties les plus essentiellement pratiques du Code civil, et offre, au milieu d'un grand nombre de difficultés, un puissant intérêt au point de vue scientifique. En la livrant à la publicité, on peut affirmer que le savant professeur de Caen a pris, à côté de M. Demolombe, une place dont l'un et l'autre doivent se trouver heureux et fiers.

L'accueil empressé que lui fait le public témoigne assez en faveur de cette présomption, et nous donne la certitude d'un succès aussi durable qu'il fut instantané.

Aussi bien, ne pourrions-nous mieux faire, en nous séparant du livre, sinon d'ajouter que ce succès est appelé à grandir encore et à s'affirmer davantage. M. Guillouard, dont le *Traité du louage* avait déjà permis de dire *talis pater, talis filius*, se montre, en

Digitized by Google

effet, le digne continuateur de notre grand jurisconsulte moderne. Il a entrepris la publication du contrat de mariage, dont le premier volume a paru tout dernièrement [1]. Il fera, comme son devancier, nous en avons l'assurance, le plus grand honneur au Maître et à son disciple..... devenu son Collègue.

P. LOUIS-LUCAS.

CODE PÉNAL HONGROIS DES CRIMES ET DES DÉLITS
(28 mai 1878)

et

CODE PÉNAL HONGROIS DES CONTRAVENTIONS
(14 juin 1879),

traduits et annotés [2] par M. C. MARTINET, docteur en droit, substitut du procureur général près la Cour d'appel de Paris, et M. P. DARESTE, docteur en droit, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

Compte-rendu par M. Albert ARNAL, avocat à la Cour d'appel de Paris.

Des diverses branches de la science du droit, nulle n'a, au même degré que le droit pénal, le privilège d'exciter l'attention et de passionner la discussion. On ne saurait s'en étonner à raison des nombreuses questions philosophiques sociales, humanitaires, que soulèvent à notre époque les lois de répression, le principe même du droit de punir et surtout le régime pénitentiaire.

Le Code Pénal Hongrois, que vient de faire paraître le Comité de législation étrangère ne saurait donc manquer d'attirer l'attention et de faire se rouvrir des discussions qui ne sont jamais épuisées. Quand paraît en Europe une nouvelle législation pénale, nous sommes tout naturellement portés à la comparer à notre Code de 1810, qui longtemps servit de modèle ou tout au moins de cadre aux dispositions pénales adoptées par les diverses nations européennes; et selon que les nouvelles lois s'éloignent plus ou moins

[1] *Traité du contrat de mariage* (livre III, tit. V, du Code civil); tome Ier (art. 1387 à 1406); Paris, 1885, 1 vol. in-8 de 445 pages.

[2] Paris, imprimé, par ordre du gouvernement à l'imprimerie nationale, 1885, 1 vol. in-8.

Digitized by Google

dans leurs parties principales de notre ancien Code, nous jugeons par là de la part qu'y ont obtenue les idées nouvelles. Promulgué en 1878 et 1879 le Code Pénal Hongrois tient plus, à la vérité, du Code allemand de 1870 qu'il ne se rattache au Code français de 1810, mais il est entré dans la voie des innovations, dans l'appliccation des idées modernes avec une prudence, une sorte de timidité voulue qui le rendent d'autant plus intéressant aujourd'hui qu'il semble par là même comme la critique faite d'avance du Code Pénal des Pays-Bas paru depuis en 1881, inspiré celui-là par un esprit novateur bien autrement hardi. Cette prudence est-elle due au désir supérieur qu'inspirait au législateur la nécessité de faire cesser la confusion que des lois surannées et parfois contradictoires entretenaient depuis des siècles en Hongrie ?

Il est permis de le penser et de croire que M. Csemegi, qui passe pour le principal inspirateur de ce nouveau Code, peu soucieux de tenter des réformes discutables, préféra se montrer prudent afin d'éviter à son projet un échec ou un retard funeste et, en marchant dans les voies déjà tracées, doter son pays d'une loi pénale écrite qui lui manquait absolument. On ne pouvait en effet tenir un compte sérieux au point de vue des besoins de la justice des lois de Saint-Etienne et de Coloman, qui dataient des XIme et XIIme siècles et qui constituaient cependant le monument principal du droit pénal écrit de la Hongrie.

Dans l'application, la jurisprudence, aidée de quelques dispositions spéciales sur certaines matières, éclairée aussi par la pratique des lois étrangère, s'était bien efforcée de se substituer à des textes devenus absolument inapplicables. Mais en matière pénale, où rien, semble-t-il, ne peut suppléer à l'absence d'un texte précis et bien défini, l'abus de l'interprétation et de l'assimilation offre tous les dangers de l'arbitraire. On s'était bien efforcé déjà de remédier à une situation aussi déplorable.

En 1752 la reine Marie Thérèse avait, par ordonnance du 11 juillet, prescrit la confection d'un Code pénal. Les travaux étaient commencés, quand la mise en vigueur par tout l'empire du Code général de Joseph II vint les interrompre. Un des premières actes de la Diète de 1791 fut de faire cesser l'appli-

Digitized by Google

cation d'un Code qui était inconstitutionnel, les assemblées hongroises ne l'ayant jamais voté.

Une nouvelle tentative de législation pénale fut faite en 1827, mais ausssitôt abandonnée, et ce n'est qu'en 1840 qu'une commission composée de membres des deux chambres se mit sérieusement à l'œuvre, prépara un projet qui fut déposé à la Diète en 1843. Ce projet ne fut pas plus heureux que les précédents, quoiqu'il méritât à plus d'un titre un sort différent. Il tenait largement compte des théories soutenues par les criminalistes modernes, adoptait même les réforme qui semblaient les plus hardies et qui prirent place trente ans plus tard dans le Code Hollandais de 1881, si bien qu'on a pu dire avec raison que, si ce projet avait vu le jour, la Hongrie eût été de plus de vingt ans en avance sur tous les pays de l'Europe. Mais un désacord survenu entre les deux chambres de la Diète en arrêta la discussion, il fut renvoyé à la commission; la révolution de 1848 survint, puis la réaction de 1852 qui ne pouvait s'accommoder de l'esprit un peu révolutionnaire qui avait inspiré tout le projet de 1843. Il fut définitivement abandonné, et le Code Autrichien mis en vigueur dans le pays Hongrois jusqu'au jour où le droit de la Hongrie à un gouvernement distinct fut de nonveau reconnu le 20 octobre 1860.

Le besoin d'une loi pénale se fit plus urgent que jamais. Après quelques tâtonnements on chargea en 1870 du soin de la préparer, le conseiller Charles Csemegi qui en 1872 achevait et déposait le projet auquel son nom est resté attaché. C'est ce projet, qui ne comprenait en principe que la partie relative aux crimes et délits votée en 1878, à laquelle fut ajoutée une seconde partie restée distincte et traitant des contraventions, votée en 1879, qui constitue la loi pénale hongroise.

Ce Code n'a pas la signification bruyante, la note hardie du projet de 1843. Son ton est plus modeste ; le projet de 1843 se présentait en champion des idée nouvelles, le Code de 1878-1879, tout en tenant compte de l'expérience, des travaux des criminalistes modernes, n'entend pas rompre avec les traditions du passé ; c'est un Code de transaction; et à ce titre il n'est que plus interressant à étudier.

Digitized by Google

Ainsi il recule devant l'abolition de la peine de mort tout en prenant les dispositions qui permettent de lui substituer toujours une autre peine; il n'ose pas, comme le Code hollandais, simplifier le système des peines et le ramener presque uniquement à l'emprisonnement cellulaire. Il conserve au contraire tout un système gradué de peines qui se rapproche singulièrement de ce qui existe en France. Après la peine capitale, viennent la maison de force à perpétuité ou à terme, la prison d'État réservée à des crimes ou délits d'une espèce particulière, aux crimes politiques, puis la réclusion, l'emprisonnement et l'amende. Mais, dans l'application des peines privatives de la liberté, le Code de 1878 s'est montré plus indulgent que ne le faisait le projet de 1843.

Le maximum de durée de ces peines au lieu de 24 ans est abaissé à 15 ans, et encore ne s'applique-t-il qu'à la peine de le maison de force. Pour la réclusion il est de 10 ans. Enfin le régime cellulaire, qui était adopté par le projet de 1843 comme il est aussi devenu la base du système des peines dans le Code néerlandais de 1881, est mitigé; il n'est en aucun cas appliqué aux condamnés à la prison d'État, il ne peut l'être aux autres condamnés que pendant une période de leur poine, sans que la durée puisse en dépasser dix ans pour les condamnés à la maison de force à perpétuité, et six ans pour les forçats à temps.

Le courant d'idées est actuellement si favorable à l'emprisonnement cellulaire, qu'on essayerait vainement de s'y soustraire; il faut se résigner à attendre d'une expérience qui sera prompte, nous en avons la confiance, et pénible, nous le croyons, la fin d'illusions que nous ne saurions partager. La solitude est dangereuse pour un homme dont l'esprit est sain; combien ne le sera-t-elle pas pour une intelligence dévoyée, pervertie? Réduit à ses seules ressources qui sont viciées et malsaines, loin de s'améliorer, le criminel deviendra pire encore, à moins que sa raison déjà faussée ou insuffisante ne l'abandonne tout à fait.

Cette tendance si générale, qui fait le fond du régime pénitentaire introduit en Hollande, et l'espérance de beaucoup de nos criminalistes modernes, le législateur hongrois devait la subir, et nous devons encore le féliciter de n'avoir admis ce mode de traitement que dans une mesure soigneusement limitée.

Digitized by Google

Pour la compétence le Code Hongrois se rapproche beaucoup de la loi allemande. Au bas de l'échelle nous trouvons d'abord les tribunaux de district avec leur juge unique [1], les cours de justice, puis au-dessus comme tribunal d'appel, les cours royales de Buda Pesth et Marosvásárhely, enfin la Cour suprême qui constitue une troisième et dernière instance. Le jury n'existe qu'en matière de presse. Enfin, et en dehors de ces tribunaux de droit commun, le juge administratif, qui doit connaître de toutes les infractions à un règlement administratif, se trouve aussi le juge le plus ordinaire en matière de contraventions, et connaît notamment des contraventions à la loi sur la chasse.

Le Code des crimes et délits compte 486 articles; celui des contraventions, qui n'a été promulgué qu'un an plus tard le 14 juin 1879, en contient 145. Du Code des contraventions, nous ne retiendrons que la peine dont le législateur n'a pas craint de punir l'ivresse: c'est une amende de 25 florins prononcée contre les gens ivres dans un lieu public et contre les aubergistes ou cabaretiers qui contribuent à augmenter l'ivresse de leurs clients. La récidive est plus sévèrement punie. Mentionnons encore à titre de curiosité l'obligation imposée aux bouchers, boulangers et ramoneurs de prévenir l'autorité, lorsqu'ils ont l'intention de cesser d'exercer leur profession, et de la continuer pendant quatre semaines ou trois mois au plus, si l'autorité les y invite. S'ils s'y refusaient, ils s'exposeraient aux termes de l'art. 140 à une amende de 300 florins.

Le Code des crimes et délits nous offre un champ infiniment plus vaste et plus intéressant d'observations.

Notons d'abord le maintien de la distinction entre les crimes et les délits que le projet de 1843 supprimait; de même le Code de 1878, conformément à notre loi française, fixe dans l'indication des peines un minimum et un maximum; le Code hollandais se contente de fixer un maximum laissant le champ libre à l'appréciation du juge quant à l'abaissement de la peine; c'est une innovation qui a soulevé déjà de nombreuses critiques, en revanche nous verrons que pour le vol, c'est l'importance de l'objet ou de la

[1] En Allemagne le juge de bailliage est assisté d'échevins pour rendre la justice criminelle.

Digitized by Google

somme volée qui dans la loi hongroise détermine la qualification en crime ou en délit. *Si la valeur de l'objet volé,* dit *l'art. 334, n'est pas supérieure à 50 florins, le vol constitue un délit, dans le cas contraire, un crime. Mais à la troisième récidive en moins de dix ans,* aux termes de l'art. 338, *le vol sera forcément qualifié crime.* S'il n'est que délit, il n'est puni que d'un an de prison au maximum; dans ce cas, comme dans bien d'autres du reste, la loi néglige d'indiquer le minimum. Mais, ce qu'il importe de noter avant de quitter ce chapitre du vol, c'est la considération de la valeur de l'objet volé qui détermine la loi à une qualification et une pénalité plus ou moins sévère. Ce principe, absolument contraire à celui de notre droit pénal, d'après lequel les circonstances aggravantes, qui font du vol *qualifié* un crime, sont toujours indépendantes de la valeur de l'objet soustrait, peut choquer nos traditions; nous considérons qu'il n'est nullement déraisonnable cependant, qu'il est humain, et que, s'il n'est pas logiquement conforme à l'équité, il sera facilement accepté dans la pratique. Nous n'en voulons pour preuve que cette infinité de petits vols que chez nous le juge laisse impunis en raison de la peine disproportionnée qu'il aurait à infliger; si le principe de notre loi pénale est de ne pas tenir compte de la valeur de l'objet volé, il nous faut bien reconnaître que dans la pratique nous en éludons volontiers les conséquences, et que les magistrats du parquet ont avec raison, dans l'intérêt même de la répression, pris l'habitude de *correctionnaliser*, c'est, je crois, l'expression vulgairement employée, certains vols commis par des gens à gages, qui aux termes de la loi sont incontestablement des crimes devant entraîner leurs auteurs devant la Cour d'assises. La loi hongroise a pris sagement le soin de faire elle-même ce que font chez nous les magistrats du parquet au risque de se heurter contre des conclusions d'incompétence parfaitement fondées, que les tribunaux de police correctionnelle sont bien forcés d'admettre; d'où résulte pour la poursuite un échec, dont l'effet moral est fâcheux et qui ne se produit que trop souvent.

L'expérience n'a-t-elle pas démontré que la modération de la peine est le plus sûr moyen d'assurer la répression de certains crimes ? N'est-ce pas la sévérité de notre loi pénale qui effraye

Digitized by Google

souvent le jury et l'entraîne à acquitter les infanticides qu'il a si fréquemment à juger? A cet égard le Code Hongrois a fait preuve d'une prudence que nous ne saurions trop louer; il n'assimile pas la fille-mère qui se rend coupable d'infanticide à l'assassin, comme le fait l'art. 302 de notre Code pénal. L'art. 284 de la loi hongroise punit de cinq ans de réclusion au maximum *la mère qui tue intentionnellement son enfant né hors mariage au moment de sa naissance ou immédiatement après.* Cette modération est à notre sens le plus sûr moyen d'éviter l'impunité d'un crime détestable que la société est si interessée à réprimer. Nous ferons la même observation à propos du duel, dont la répression est si inefficace en France faute d'une législation spéciale. Cette lacune n'existe pas dans la loi hongroise qui consacre huit articles à cette matière jugée si délicate qu'elle a toujours arrêté nos législateurs. Les Hongrois ne sont pas moins susceptibles quant au point d'honneur, ni moins prompts que les Français à recourir à la voie des armes pour vider leurs querelles, c'est à ce titre que le mode de répression du duel adopté par la loi hongroise nous paraît digne d'attention. La loi punit les actes purement préparatoires; ainsi, aux termes de *l'art. 293, la provocation en duel et l'acceptation de la provocation constituent un délit et seront punies au maximum de six mois de prison d'État.* Nous avons dit plus haut que la peine de la prison d'État était réservée à des crimes ou délits d'une espèce particulière tels que les crimes politiques; le législateur, tout en voulant réprimer sévèrement le duel, n'a pas voulu flétrir le coupable en le frappant d'une peine qui l'eut confondu avec les voleurs et autres malfaiteurs; c'eut été sans doute heurter violemment le sentiment public d'une nation essentiellement militaire.

L'art. 294 applique la même peine *aux seconds ainsi qu'à tous ceux qui empêchent l'accommodement.* Ainsi ce ne sont pas seulement les complices que la loi punit, elle veut atteindre tous ceux qui ont directement ou indirectement excité au duel, l'*art. 295* ne laisse aucun doute à cet égard. *Celui qui excite directement un tiers à se battre en duel, ou qui, parce que le tiers ne provoque pas une autre personne en duel, ou n'accepte pas une provocation le menace de mépris, sera puni au maximum d'un an*

Digitized by Google

de prison d'Etat. Et c'est en effet jusque-là que devait logiquement aller le législateur dès qu'il entreprenait de déraciner la funeste coutume du duel. Toute répression restera inefficace si la provocation n'est pas punie et si le provoqué est placé par l'attitude de ses pairs sous la menace du duel ou du déshonneur.

Après avoir pris soin de dire, article 297, que *si les parties ont renoncé au duel, personne ne sera puni*, les actes préparatoires perdant alors leur caractère délictueux, la loi punit de peines variant de deux ans à trois ans de prison d'Etat celui qui a blessé en duel son adversaire, selon la gravité des blessures, et de cinq ans de prison d'Etat au maximum celui qui l'a tué. Enfin au cas où celui qui aurait violé les règles du duel aurait tué son adversaire, ou l'aurait blessé, il tombe sous l'application du droit commun; il est puni de la peine de l'homicide volontaire, ou de la peine applicable au crime de grave lésion corporelle, et ses témoins sont punis comme complices.

Cette législation sur le duel, aussi bien que celle édictée par le Code Hollandais de 1881, mérite de fixer l'attention et constitue tout au moins un document qui peut aider nos législateurs à combler une lacune vraiment regrettable dans nos lois pénales.

Nous observerons plus de réserve quant à l'appréciation du système mis en pratique par le Code Hongrois en ce qui concerne la tentative; pour certains délits la tentative n'est pas punisable, pour les crimes la tentative n'est jamais punissable aussi sévèrement que le crime accompli, article 66. C'est sans doute ce qui se produit en pratique chez nous, la loi a voulu enregistrer d'avance l'atténuation de la peine que le juge ou le jury concède volontiers quand le crime n'a pas été consommé. L'utilité de cette innovation est contestable. Le Code Hongrois, désireux de n'omettre aucun crime ni délit, a consacré quelques articles, que nous signalons encore à la curiosité des criminalistes, au suicide, ou plutôt à ceux qui inciteraient ou aideraient effectivement au suicide d'un tiers.

Dans le même article 283 il est question d'un acte qui nous semblerait plutôt rentrer dans la catégorie des duels romantiques ou américains; *si deux personnes sont réciproquement convenues de faire dépendre du hasard, suivant un mode déterminé à*

Digitized by Google

l'avance, lequel des deux devra se donner la mort et qu'en exécution de cette convention l'acte tendant au suicide ait été exécuté, etc.; cette singulière disposition nous a reportés involontairement au dénouement *d'Hernani,* qui jusqu'ici nous avait paru exclusivement romantique. Peut-être le soin qu'a pris le législateur hongrois n'est-il pas superflu dans son pays, autant qu'il le serait dans le nôtre.

Nous ne saurions terminer cette notice sans faire l'éloge bien mérité du soin qu'ont apporté les éditeurs autant dans la traduction que dans l'introduction et les notes qui viennent de la façon la plus utile augmenter l'intérêt de cette œuvre pleine de précieux enseignements. ALBERT ARNAL.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 30, rue de l'Arbalète, & 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE DROIT MARITIME ET DE DROIT INDUSTRIEL,

(Année judiciaire 1884-1885),

Par M. Ch. Lyon-Caen,
Professeur à la Faculté de droit de Paris et à l'École des sciences politiques.

L'examen doctrinal publié dans la précédente livraison (p. 273 et suiv.) par notre collègue, M. Thaller, était consacré au droit commercial terrestre. Nous nous occuperons dans l'article qui suit de la jurisprudence en matière de droit maritime et de droit industriel ; nous rattacherons au droit maritime un certain nombre de décisions judiciaires concernant les assurances non maritimes.

§ 1er. — DROIT MARITIME ET ASSURANCES.

A. — *Droit maritime.*

ABORDAGE. — ACTION EN JUSTICE. — COMPÉTENCE. — Cour d'appel de la Guadeloupe, 3 août 1885 [1].

Les abordages en mer se multiplient et les questions de droit qu'ils soulèvent deviennent de plus en plus nombreuses. Parmi elles les difficultés relatives à la compétence attirent beaucoup depuis quelques années l'attention des jurisconsultes et des commerçants.

Dans l'espèce sur laquelle a statué la Cour de la Guadeloupe, il s'agissait de savoir si l'action en dommages-intérêts pour cause d'abordage peut être portée devant le tribunal du lieu dans lequel le fait dommageable s'est produit. L'abordage avait eu lieu dans les eaux de la Guadeloupe et l'action en dommages-intérêts avait été portée devant le tribunal de commerce de la Basse-Terre contre la Compagnie transatlantique dont le siège est à Paris. Le tribunal s'est déclaré compétent, tandis que la Cour d'appel de la Guadeloupe a admis l'exception d'incompétence. Nous adhérons pleinement à cette dernière solution.

Pour écarter l'exception d'incompétence, le tribunal de la

[1] *Revue internationale de droit maritime,* 1885-1886, p. 364.

Digitized by Google

Guadeloupe avait cru pouvoir invoquer les règles spéciales de compétence posées par l'art. 420, C. proc. civ. On sait que cet article donne, en matière commerciale, l'option au demandeur entre trois tribunaux différents parmi lesquels figure notamment le tribunal du lieu dans lequel le paiement doit être fait. Il n'est pas douteux que l'abordage causé par un navire de commerce est un quasi-délit commercial. Le paiement de l'indemnité doit être fait au lieu où *s'est formée la convention tacite, l'obligation, l'engagement*, c'est-à-dire où l'accident s'est produit, dit le tribunal de la Guadeloupe, et, par suite, le tribunal de ce lieu a compétence.

On ne saurait méconnaître les avantages pratiques qu'il y aurait, en cas d'abordage, à ne pas s'en tenir rigoureusement à la règle : *actor sequitur forum rei*. Aussi, dans un grand nombre de pays maritimes, cette règle est mise de côté en cette matière. Par exemple, le droit coutumier anglais reconnaît la compétence de tout tribunal dans le ressort duquel le navire abordeur peut être saisi. On évite ainsi aux intéressés la nécessité d'aller porter leur action devant le tribunal du domicile du propriétaire du navire abordeur. Le domicile de celui-ci peut être éloigné et il serait souvent long et coûteux d'y aller chercher le défendeur. En France même, les tribunaux de commerce ou les Cours d'appel ont fréquemment reconnu la compétence du tribunal le plus voisin du lieu de l'abordage ou du tribunal dans le ressort duquel le navire abordeur peut être saisi ou du tribunal du port de destination [1]. Mais nos lois autorisent-elles, dans leur état actuel, à admettre ces solutions ? Nous ne le croyons pas. L'article 420, C. proc. civ., est exclusivement relatif aux contrats, il ne concerne point les délits ou les quasi-délits commerciaux au nombre desquels se trouve l'abordage. Cela résulte bien de ce que l'art. 420 parle du lieu dans lequel la *promesse* a été faite. Quoi qu'en dise le tribunal de commerce de la Basse-Terre, dans les motifs de son jugement, il n'y a pas de convention tacite quand une obligation naît d'un fait illicite tel que l'abordage,

[1] Des jurisconsultes d'une grande valeur ont admis la compétence du tribunal du lieu dans lequel le navire abordeur peut être saisi. V. notamment Arthur Desjardins, V, n° 117, p. 102 et suiv.

Digitized by Google

l'obligation de l'abordeur naît sans sa volonté. Du reste, nous n'apercevons pas comment on peut dire que le paiement des dommages-intérêts est dû dans le lieu le plus proche du sinistre où le navire abordeur peut être saisi. L'art. 1247, C. civ.. que cite le tribunal de la Basse-Terre, admet formellement qu'à défaut de convention fixant le lieu du paiement, il doit être fait au domicile du débiteur.

ARMATEUR. — CAPITAINE. — PARTAGE DU FRET. — PRIME DE NAVIGATION.
Cour de Rennes, 29 juin 1885 [1].

La loi du 29 janvier 1881 qui a accordé, pour aider au relèvement de la marine marchande nationale, des primes à la navigation maritime, a fait naître différentes questions de droit privé qu'on pourrait formuler en généralisant dans les termes suivants: *La prime à la navigation doit-elle être considérée comme un accessoire du fret et, par suite, être traitée à tous égards comme lui?* Ainsi avant la loi du 12 août 1885, qui, en abrogeant l'art. 386, C. com., a supprimé l'obligation de comprendre le fret dans le délaissement en matière d'assurance sur corps, la question de savoir si la prime à la navigation gagnée par le propriétaire du navire assuré devait être comprise dans le délaissement avec le fret, s'est élevée [2]. Des auteurs ont aussi posé la question de savoir si la prime à la navigation doit être abandonnée aux créanciers en cas d'abandon du navire et du fret opéré en vertu de l'art. 216, C. com. [3].

Dans l'espèce, il ne s'agissait ni de délaissement, ni d'abandon, mais d'une répartition de la prime à la navigation à faire entre l'armateur et le capitaine. On sait que les gens de mer, surtout les capitaines, sont souvent engagés à profits éventuels et non moyennant un salaire fixe. A Nantes particulièrement, l'engagement du capitaine se fait assez fréquemment aux 5/8, c'est-à-dire que le capitaine doit toucher à titre de loyer les 5/8 des frets bruts, moyennant lesquels tous les frais d'équipage, de ports et autres déterminés par la convention demeurent à sa charge. Faut-il faire figurer aux comptes de l'armateur et du capitaine, en présence d'un engagement de ce genre, la prime à la navigation

[1] *Revue internationale de droit maritime*, 1885-1886, p. 227.
[2] De Courcy, *Questions de droit maritime* (3e série), p. 47 et suiv.
[3] De Courcy, *op. cit.*, p. 81 et suiv.

Digitized by Google

comme augmentation des frets bruts, de façon à ce que cette prime, au lieu d'être conservée intégralement par l'armateur, revienne pour les 5/8 au capitaine? Le tribunal de commerce de Nantes, dans un jugement du 2 août 1885 [1], s'était prononcé en faveur de la répartition de la prime dans les mêmes proportions que le fret. Mais, sur l'appel, la Cour de Rennes a admis, en infirmant le jugement, l'attribution exclusive de la prime à la navigation à l'armateur. Cette dernière solution nous paraît seule exacte et, du reste, il y avait dans l'espèce une circonstance relevée subsidiairement dans les motifs de l'arrêt de la Cour de Rennes qui, selon nous, la rendait peu douteuse.

Les motifs du jugement du tribunal de commerce de Nantes sont incontestablement spécieux. Qu'a voulu, dit-il, le législateur de 1881 en établissant la prime à la navigation? Il a voulu encourager à l'exploitation des navires, prendre à sa charge une partie des frais énormes qui grèvent notre marine et augmenter les recettes ou frets que la concurrence des marines étrangères a fait descendre à des limites ruineuses pour notre commerce de mer. La fixation de la prime proportionnellement au parcours fait par le navire est l'indice certain et indiscutable de l'intention du législateur d'augmenter le fret brut en proportion du fret lui-même, c'est-à-dire d'en faire, pour ainsi dire, une des parties intégrantes. Enfin, le tribunal de Nantes ajoute que l'intention du législateur se manifeste encore par la diminution de la prime selon l'âge du navire, que l'État, par la loi du 29 janvier 1881, n'a voulu, comme l'affréteur, payer sa part du fret que suivant la cote du navire qui, en règle générale, diminue avec son âge.

Ces motifs méconnaissent le but de la loi du 29 janvier 1881 et attribuent à la prime à la navigation une nature qui ne lui appartient nullement en réalité. Pour le démontrer et pour en conclure que la prime à la navigation n'est pas un accessoire du fret qui doit en suivre le sort, la Cour de Rennes s'est appropriée (et elle ne pouvait assurément mieux faire) l'excellente argumentation développée en 1885 par M. de Courcy [2] pour soutenir, contrairement à une sentence arbitrale de Marseille, que le délais-

[1] *Revue internationale de droit maritime*, 1885-1886, p. 34.

[2] *Questions de droit maritime* (3e série), p. 47 et suiv.

Digitized by Google

sement ne devait pas comprendre la prime à la navigation. Le but de la loi du 29 janvier 1881 a été de venir en aide aux armateurs qui exposent leur fortune dans la navigation, de diminuer pour eux les charges d'intérêt, d'amortissement et d'exploitation. Il a été bien entendu, lors de la discussion de cette loi, que les gens de mer ne participeraient pas à la prime de navigation. Dès lors le capitaine ne doit en bénéficier que s'il est copropriétaire du navire et dans la mesure de son intérêt. Rien n'indique que le législateur ait entendu faire une exception pour le cas où le bâtiment navigue à profits éventuels. On allégue, il est vrai, que la prime est un accessoire du fret et doit, par conséquent, en suivre le sort. Mais il y a là une sorte d'illusion tenant à ce que la prime à la navigation est proportionnelle au tonnage et à la distance parcourue. Il n'y a nullement là un fret supplémentaire. Entre le fret et la prime à la navigation il y a des différences notables. Il s'en faut que le fret soit proportionnel à la distance parcourue. Il dépend aussi de la loi de l'offre et de la demande ; il varie avec les saisons, les dangers de la navigation, la nature de la cargaison, les qualités du navire, etc... Aucune de ces circonstances n'exerce d'influence sur le calcul de la prime qui, comme le dit très bien M. de Courcy, est purement arithmétique. En outre, tandis que la prime se calcule sur le tonnage du navire vide ou plein, le fret est proportionné à celui du chargement effectif. Aussi, alors qu'aucun fret n'est dû à l'armateur quand son navire fait un retour à vide ou quand il y a perte des marchandises par naufrage (C. com., art. 302), la prime est dans ces deux cas exactement la même que lorsque le navire transporte au retour une cargaison et lorsque cette cargaison arrive à bon port à destination.

Du reste, dans l'espèce, l'engagement du capitaine aux 5/8 remontait à une date antérieure à la loi sur les primes à la navigation (à 1874). Admît-on la solution du tribunal de commerce de Nantes pour les engagements de cette sorte contractés sous l'empire de cette loi qu'elle devait être repoussée pour les engagements antérieurs. La portée d'un contrat ne peut être modifiée par une loi qui est postérieure à sa conclusion et que les parties ne pouvaient pas prévoir.

Digitized by Google

ASSURANCE MARITIME. — DÉLAISSEMENT. — SINISTRE. — CONNAISSANCE ACQUISE. — INUTILITÉ DE LA NOTIFICATION. — Chambre des Requêtes, 9 décembre 1884 [1].

Parmi les sinistres majeurs pouvant donner lieu au délaissement en matière d'assurances maritimes, d'après l'art. 369, C. com., se trouve l'innavigabilité. Cette cause de délaissement est admise aussi par les polices d'assurances qui, comme on le sait, ont apporté à beaucoup d'autres égards des dérogations si notables et si nombreuses aux dispositions légales. L'innavigabilité s'entend en un sens différent dans les assurances sur corps et dans les assurances sur facultés. Dans ces dernières, il faut non seulement, pour que les marchandises puissent être délaissées pour innavigabilité, que le navire soit innavigable, mais encore que le capitaine n'ait pas pu trouver un autre navire afin de conduire les marchandises à destination. Le capitaine est considéré comme n'ayant pas pu trouver un autre navire lorsqu'il s'est écoulé un certain délai sans qu'il ait pu en louer un. D'après le Code de commerce (art. 394 et 387) et d'après les polices d'assurances, ce délai court du jour de la notification du sinistre faite par l'assuré à l'assureur. Il faut, en effet, que celui-ci soit mis à même de rechercher s'il ne lui serait pas possible de trouver un autre navire, ce qui lui permettrait d'éviter le délaissement. Aussi les délais sont-ils ordinairement d'autant plus longs que le navire est devenu innavigable dans un lieu plus éloigné de la France continentale.

Dans l'espèce soumise à la Cour de cassation, la Cour d'appel avait admis le délaissement des marchandises pour innavigabilité en faisant courir les délais non du jour de la notification qui n'avait point eu lieu, mais du jour où les assureurs avaient eu connaissance du sinistre, bien qu'il ne leur eût pas été notifié par l'assuré. Les assureurs fondaient leur pourvoi sur ce qu'ainsi la Cour d'appel avait violé la police confirmant à cet égard les dispositions du Code de commerce. La Chambre des requêtes a rejeté avec grande raison ce pourvoi. La notification est sans utilité lorsque l'assureur a connu le sinistre et parfois il le connaît avant l'assuré lui-même. Une solution opposée impliquerait que notre législation maritime est formaliste à l'excès.

[1] Dalloz, 1882. 1. 462.

Digitized by Google

COMPÉTENCE ATTRIBUÉE AU TRIBUNAL DU PORT DE RESTE. — CLAUSE DU CONNAISSEMENT. — CLAUSE COMPROMISSOIRE. — ARTICLE 14 DU CODE CIVIL. — Tribunal de commerce de Marseille, 17 juin 1885 [1]; Cour d'Aix, 19 décembre 1885 [2].

Le tribunal de commerce de Marseille et, après lui, la Cour d'Aix ont eu à statuer sur la validité d'une clause qui est insérée assez souvent dans les connaissements délivrés par des compagnies étrangères aux chargeurs. Il y est dit que le tribunal du port de reste du navire sera compétent pour toutes les contestations pouvant naître à l'occasion du transport des marchandises.

Dans l'espèce, les chargeurs avaient, malgré cette clause, assigné la compagnie étrangère devant le tribunal de commerce de Marseille où la compagnie défenderesse a une succursale et, pour saisir ce tribunal, les demandeurs qui étaient Français, se prévalaient de l'art. 14, C. civ., qui donne au Français le privilège d'actionner son débiteur étranger devant les tribunaux de France pour les obligations contractées par celui-ci sur le territoire français ou en dehors. La compagnie étrangère défenderesse soutenait que le tribunal de Marseille était incompétent par cela même qu'une clause du connaissement attribuait compétence au tribunal du port de reste *pour toutes contestations à naître du transport des marchandises*. En première instance et en appel, l'exception d'incompétence a été écartée. Les deux juridictions successivement saisies se sont fondées, pour admettre leur compétence, sur les règles de la législation française relatives au compromis. On sait que, d'après l'art. 1006, C. proc. civ., le compromis doit indiquer, à peine de nullité, l'objet du litige et le nom des arbitres. La convention qui ne satisfait pas à ces deux conditions, appelée dans l'usage *clause compromissoire*, est nulle. Pour le tribunal de Marseille et pour la Cour d'Aix, la renonciation au bénéfice de l'art. 14 de la part d'un Français, sans indication de l'objet de la contestation et du tribunal étranger qui pourra être saisi, a le caractère d'une *clause compromissoire*. Par suite, il y aurait là une clause nulle qui n'enlève pas leur compétence aux tribunaux français.

[1] *Revue internationale de droit maritime*, 1885-1886, p. 122.

[2] Même revue, 1885-1886, p. 494.

Digitized by Google

Il nous est impossible de nous ranger à cette opinion qui ne paraît commandée par aucun principe de droit et qui, si elle triomphait, aurait d'assez graves inconvénients pratiques. La clause portant renonciation au bénéfice de l'art. 14, C. civ., n'a rien de commun avec le compromis. Par le compromis on renonce à porter un différend devant les magistrats nommés par l'autorité publique pour saisir de simples particuliers qu'on investit exceptionnellement de la fonction de juges. On conçoit que, dans un but de protection pour les parties qui font une convention aussi exorbitante, le législateur exige qu'elles expriment bien exactement leur volonté par l'indication de l'objet de la contestation et des noms des arbitres. En renonçant au bénéfice de l'article 14, C. civ., on n'exclut pas la compétence d'une juridiction véritable, on renonce seulement à saisir les tribunaux de France pour rendre compétents les tribunaux étrangers. Malgré la légitime confiance que doivent inspirer les tribunaux français, surtout quand il s'agit d'un procès entre un Français et un étranger, il est vraiment impossible de considérer par rapport aux juges français les juges étrangers comme de simples arbitres. La renonciation à l'art. 14, C. civ., est, au surplus, digne d'une certaine faveur. Elle contribue à faire disparaître, au moins dans l'application, une disposition qui est en désaccord avec l'état actuel des relations entre les peuples et que toutes les législations condamnent. Du reste, il y a souvent une véritable utilité à ce que *toutes* les contestations se référant à un contrat soient portées devant un même tribunal, quelle que puisse être la nationalité des parties. Avec la décision de la Cour d'Aix qui, par identité de motifs, devrait être admise, à l'occasion de tous les contrats, si elle était juste, il ne pourrait pas être satisfait à ce besoin de concentration. Ainsi la clause si usuelle par laquelle il est stipulé dans les statuts d'une société étrangère que le tribunal du siège de la société sera seul compétent pour toutes les contestations survenant entre la société et les associés, devrait être déclarée nulle, comme constituant une clause compromissoire, à l'égard des associés Français.

Digitized by Google

COMPÉTENCE. — ASSURANCE MARITIME. — FRANÇAIS ET ÉTRANGER. — CLAUSE COMPROMISSOIRE. — NULLITÉ. — Tribunal de commerce de Marseille, 16 décembre 1885 [1].

Le tribunal de commerce de Marseille a donné aussi la solution que nous combattons précédemment à propos d'une clause insérée dans une police *d'assurance maritime* par laquelle un Français assuré renonçait au bénéfice de l'art. 14, c. civ., au profit d'une compagnie d'assurances italienne en déférant au tribunal de Gênes toutes les contestations pouvant surgir ultérieurement à l'occasion de cette assurance. D'après le jugement, cette clause était nulle, puisqu'elle constituait une clause compromissoire pour des litiges à naître et, par conséquent, inconnus et indéterminés au moment de l'assurance.

Cette décision est bien plus critiquable que le jugement précédemment cité (page 343) rendu à propos d'une clause de ce genre insérée dans un connaissement. Nous ne croyons pas exagérer en affirmant qu'elle renferme une véritable erreur.

Contre la nullité de la clause litigieuse on ne peut pas invoquer seulement ici les raisons que nous avons présentées en faveur de la validité d'une clause semblable insérée dans un connaissement. On doit aussi se prévaloir d'une règle spéciale de notre législation relative aux assurances maritimes. Sans doute la clause compromissoire est, en principe, nulle, mais la loi en admet la validité à titre exceptionnel dans les assurances maritimes. L'art. 332, C. com., qui énumère les différentes énonciations à insérer dans les polices, est formel sur ce point. On y lit que le contrat d'assurance exprime : *la soumission des parties à des arbitres, en cas de contestation, si elle a été convenue.* Si une clause compromisoire véritable remettant à des arbitres le jugement des contestations est valable dans les assurances maritimes, comment une clause conférant compétence à un tribunal étranger à l'exclusion des tribunaux de France, serait-elle nulle parce qu'elle équivaudrait à une clause compromissoire? Nous avouons ne pas comprendre comment le tribunal de Marseille a pu rendre une pareille décision et nous disons : quand même la

[1] *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1886, p. 59.

Digitized by Google

clause dérogeant à l'art. 14, C. civ., sans indication du tribunal étranger auquel compétence est conférée et des contestations à lui soumettre, serait nulle, en principe, dans tous les contrats (ce que nous n'admettons point), la validité de cette même clause dans les assurances maritimes, ne saurait être sérieusement contestée.

COURTIERS MARITIMES. — CAPITAINE ÉTRANGER. — TRUCHEMENT. — DROIT DE CONDUITE. — INDIVISIBILITÉ. — Cour d'appel de Douai, 8 juin 1885 [1].

Au monopole des *courtiers maritimes* se rattachent différentes questions dont à plusieurs reprises les tribunaux de commerce ont été saisis dans ces dernières années. Après d'assez nombreux procès, il a été définitivement et avec raison reconnu que les fonctions de ces courtiers, en tant que traducteurs des connaissements, chartes-parties, déclarations et autres actes dont la traduction est nécessaire et en tant que *truchements* des capitaines étrangers auprès des diverses administrations publiques, sont divisibles. Ainsi, un capitaine étranger connaissant la langue française peut remplir lui-même les différentes formalités qui constituent la conduite du navire et se borner à recourir à un courtier maritime pour les traductions à faire. En pareil cas le courtier ne peut réclamer que les honoraires qui lui sont dus comme *truchement*. Mais, du moins, les actes constituant ce qu'on appelle la conduite du navire ne sont-ils pas indivisibles, de telle sorte que le courtier a droit à la totalité de la somme fixée par le tarif par cela seul qu'il a été chargé de faire l'un d'eux? Cette question, qu'il faut soigneusement distinguer de la précédente, a toujours été tranchée jusqu'ici par les tribunaux de commerce dans le sens de l'indivisibilité de la conduite. La Cour de Douai a consacré la même solution. Quelque variés que soient les actes constituant la conduite, qui sont nécessaires pour procurer à un navire l'entrée et la sortie, ils n'en forment pas moins un tout indivisible et le courtier a droit à une rémunération unique déterminée en vertu d'une sorte de forfait. Du reste, le tarif ne fixe pas un droit spécial à percevoir pour chacun de ces actes.

[1] *Revue internationale de droit maritime*, 1885-1886, p. 356.

Digitized by Google

FRET. — CLAUSE DU CONTRAT D'AFFRÉTEMENT. — FRET DÛ MÊME EN CAS DE SINISTRE. — Tribunal de commerce de Marseille, 26 octobre 1885[1].

L'une des principales questions que le législateur doit résoudre à propos du contrat d'affrétement, est celle de savoir quels sont les effets des différents risques de mer ou de guerre sur l'obligation de payer le fret. Cette question se pose notamment quand les marchandises chargées à bord d'un navire sont perdues par naufrage. L'art. 302, 1er alin., C. com., décide qu'en pareil cas il n'est dû aucun fret. Il y a là une solution rationnelle qu'adoptent toutes les législations maritimes. Aucun avantage n'a été tiré du contrat par le chargeur et par le destinataire dès que le transport n'a pas pu être opéré, et il serait injuste de faire payer un fret pour des marchandises que le destinataire ne reçoit pas.

L'art. 302, 2e alin., tire lui-même une conséquence de la règle qu'il consacre en disposant que le capitaine est tenu de restituer le fret qui lui a été avancé. Il réserve toutefois la convention contraire. Mais l'art. 302 ne prévoit pas la clause par laquelle il serait convenu que le fret non avancé sera payé même en cas de perte des marchandises. Faut-il conclure du silence de la loi sur cette clause qu'elle est nulle et que, par suite, malgré elle, en cas de perte des marchandises par naufrage le fret non avancé n'est pas dû ? Le tribunal de commerce de Marseille, dans son jugement du 26 octobre 1885, se prononce pour la nullité. Son argumentation est spécieuse. Il se fonde d'abord sur le texte de l'art. 302 qui, après avoir dit que le fret n'est pas dû en cas de perte des marchandises par naufrage, n'admet expressément la convention contraire que pour les avances de fret. Il ajoute que l'art. 302 est une disposition prohibitive dérivant de ce que le Code de commerce avait adopté un système interdisant l'assurance des bénéfices dont les risques de mer peuvent priver : la prohibition de l'assurance du fret prononcée par le Code avant la loi du 12 août 1885 serait méconnue, d'après le tribunal de commerce de Marseille, s'il pouvait être convenu que le fret sera dû à tout événement. D'après le tribunal de Marseille du reste, les auteurs, qui ont écrit sur l'Ordonnance de 1681 ou sur le Code, n'ont

[1] *Journal de Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1886. 1. 19; *Revue internationale de droit maritime*, 1885-1886, p. 382.

Digitized by Google

fait que commenter les textes sans prévoir l'extension de la faculté d'une convention contraire au cas de fret non payé d'avance.

Nous croyons, contrairement au jugement de Marseille, qu'il est licite de stipuler que le fret non payé d'avance sera dû à tout événement. Il est possible que le tribunal de Marseille eût rendu une décision différente s'il avait eu à statuer à l'occasion d'un contrat d'affrétement conclu depuis la la loi du 12 août 1885 qui a permis l'assurance du fret au profit de l'armateur. Alors, en effet, on n'aurait pas pu tirer argument de ce que cette assurance est prohibée. Mais, selon nous, même en faisant abstraction de la loi nouvelle, la solution du jugement de Marseille doit être repoussée.

Il n'y a d'abord rien à conclure de ce que l'art. 302 ne parle de convention contraire que pour les avances de fret. Le principe de la liberté des conventions doit faire admettre la clause d'après laquelle le fret est dû à tout événement. Il est vrai que le Code défendait l'assurance du fret (art. 347) avant la loi du 12 août 1885 et que, si l'armateur avait pu convenir qu'en cas de naufrage il aurait droit au fret, on serait arrivé au même résultat que si le fret avait pu être assuré : l'armateur n'aurait pas conservé un découvert lui donnant intérêt à éviter la perte. Mais on se trompe étrangement en croyant que le législateur avait pris un soin minutieux de mettre toutes les dispositions du Code en rapport avec l'ancien système si restrictif des assurances maritimes. Une preuve évidente qu'il n'en était point ainsi, c'est la reconnaissance du caractère licite de la convention par laquelle les avances de fret ne sont pas restituables. A prendre les choses à la rigueur, cette convention elle-même n'était pas bien conciliable avec un système légal qui prohibait l'assurance du fret. Cependant, comme l'Ordonnance de 1681 (art. 18, l. III, t. III), le Code de commerce en avait admis la validité. Avec la solution du tribunal de Marseille, on serait conduit à un résultat vraiment fort bizarre. Le Code ne fixe pas un maximum au delà duquel les avances de fret sont restituables malgré toute convention contraire. Si l'on peut, en payant par avance les trois quarts ou même la totalité du fret, convenir qu'il n'y aura pas lieu à restitution des avances en cas de perte par naufrage, pourquoi ne pourrait-on pas conve-

Digitized by Google

nir que la moitié ou même la totalité du fret sera due à tout événement? Il nous est impossible de voir en droit une différence réelle entre ces deux conventions. Si la première est admise par le Code de commerce expressément, par cela même la validité de la seconde est reconnue implicitement.

Le tribunal de Marseille se trompe étrangement lorsqu'il affirme que les jurisconsultes qui ont écrit sur l'ordonnance de 1681 ou sur le Code de commerce n'ont pas reconnu la validité de cette clause et se sont bornés à commenter la disposition légale.

Les deux plus grands commentateurs de l'Ordonnance de 1681 prévoyaient cette clause et en admettaient la validité. Valin (sur l'art. 18) rapporte que cette clause était devenue comme de style dans les affrétements faits au Roi. *L'usage*, dit-il, *est que le Roi s'engage à payer le fret, quel que soit le sort du navire.* Emérigon (chap. VII, sect. VIII, *Traité des assurances*) cite cette phrase de Pothier : *On peut donc valablement convenir que le fret est dû à tout événement.* Sous l'empire du Code de commerce, Pardessus (t. II, n° 716) est formel en ce sens; M. L. de Valroger (t. II, n° 888) adopte la même opinion. Nous avons prévu aussi la question dans notre *Précis de droit commercial* (t. II, n° 1903 et note 2 de la page 200) et nous l'avons résolue de la même manière.

NAVIRE. — NANTISSEMENT. — POSSESSION. — PUBLICITÉ. — Chambre des requêtes, 11 février 1885[1].

Avant la loi du 10 décembre 1874, qui a introduit dans la législation française l'hypothèque maritime, il était admis sans difficulté que si les bâtiments de mer, comme les autres bien mobilier, ne pouvaient pas être hypothéqués, ils pouvaient du moins être donnés en gage. En exigeant la mise en possession du créancier gagiste, on eût rendu en fait impossible la constitution en gage des navires. Aussi la jurisprudence se bornait-elle, en général, à admettre que la mention de la constitution en gage sur le registre de la douane et au dos de l'acte de francisation était une mesure de publicité suffisante qui équivalait à une mise en possesion du créancier gagiste. La Chambre des requêtes admet,

[1] Dalloz, 1885, 1, p. 148.

Digitized by Google

dans son arrêt du 11 février 1885, que la Cour d'appel avait pu, à défaut de mise en possession et d'accomplissement de ces formalités, déclarer qu'il n'y avait pas eu une constitution en gage du navire opposable aux tiers. Cette solution qui en elle-même est sans intérêt, mérite pourtant d'être signalée à raison de la date de l'acte de constitution en gage du navire : il était postérieur à la mise en vigueur de la loi du 10 décembre 1874. Cette loi, modifiée depuis par la loi du 10 juillet 1885 qui l'a remplacée, a admis que les navires de 20 tonneaux au moins peuvent être grevés d'hypothèque. Il est évident que les navires n'ayant pas ce tonnage et ne pouvant pas, par suite, être hypothéqués, sont toujours susceptibles d'être donnés en gage. Mais la constitution en gage est-elle aussi possible pour les navires de 20 tonneaux au moins? On pourrait être tenté de le nier en tenant le raisonnement suivant : il y a dans notre législation deux garanties réelles principales, l'hypothèque et le gage; l'une s'applique à certains biens, l'autre à des biens différents, mais jamais un même bien ne peut, selon le choix des parties, être ou donné en gage ou grevé d'hypothèque. Les navires de 20 tonneaux au moins étant susceptibles d'hypothèque ne sauraient donc être constitués en gage. Nous ne croyons pas ce raisonnement exact. Sans doute il est vrai qu'en général, les biens susceptibles d'être hypothéqués et les biens susceptibles d'être donnés en gage sont nettement distingués, par cela même que le législateur moderne a restreint l'hypothèque aux immeubles et limité le gage aux biens mobiliers. Mais il n'est dit nulle part qu'il doit en être nécessairement ainsi et qu'il y a là une règle sans aucune exception. Les navires ont toujours pu être donnés en gage comme biens mobiliers; ceux de 20 tonneaux au moins ont été déclarés en 1874 susceptibles d'hypothèque sans que la possibilité de les donner en gage fût supprimée. La conséquence en est qu'ils peuvent être indifféremment donnés en gage ou grevés d'hypothèque; cela ne nous semble pas sérieusement contestable, mais il n'y en a pas moins là, au point de vue du système général de nos lois sur les garanties réelles, une singularité qui mérite d'être remarquée. Il résulte de l'arrêt de la Chambre des requêtes du 11 février 1885, qu'elle est admise sans difficulté. Il s'agissait

Digitized by Google

d'un navire qui avait été constitué en gage en 1882, par conséquent bien après l'introduction en France de l'hypothèque maritime, et pourtant il ne semble pas qu'on ait songé même à alléguer que les bâtiments de mer de 20 tonneaux au moins ne peuvent plus être constitués en gage.

B. — *Assurances non maritimes.*

ASSURANCES SUR LA VIE. — MEURTRE DE L'ASSURÉ. — ACTION DE LA COMPAGNIE D'ASSURANCES. — Cour d'assises du Jura, 28 juin 1884[1].

La réalisation des risques auxquels s'applique une assurance est souvent produite par la faute d'un tiers. Il y a alors à déterminer si l'assureur qui a indemnisé l'assuré a un recours contre ce tiers et surtout quelle est la nature de ce recours. On a beaucoup discuté notamment sur la question de savoir si l'assureur ne doit pas être subrogé légalement à l'assuré en vertu de l'article 1251, 3° C. civ., comme ayant payé une dette dont il est tenu avec un autre, c'est-à-dire avec le tiers par la faute duquel les risques se sont réalisés. La jurisprudence, tout au moins en dehors des assurances maritimes, repousse, en général, la subrogation légale. Il y a par cela même un assez grand intérêt à déterminer si l'assuré n'a pas de son chef le droit d'agir contre le tiers qui a par sa faute amené la réalisation des risques. La Cour d'assises du Jura admet que l'assureur a de son chef contre ce tiers une action en dommages-intérêts fondée sur les art. 1382 et 1383, C. civ., et peut, en conséquence, si ce tiers est poursuivi devant une juridiction de répression, se constituer partie civile. Cette solution est très exacte ; la compagnie d'assurances, obligée de payer une indemnité à l'assuré à raison du préjudice que la faute d'un tiers à causé à l'assuré, éprouve un dommage par la faute de ce tiers, et c'est bien le cas d'appliquer les art. 1382 et 1383. Nous avons déjà eu l'occasion de défendre cette solution, que paraît adopter la jurisprudence, dans des examens doctrinaux précédents à propos soit de l'assurance contre l'incendie (1882, p. 524), soit de l'assurance maritime (1883, p. 641). Nous la signalons à nouveau parce qu'elle est admise par la Cour d'assises du Jura en matière d'assurances sur la vie. Dans l'es-

[1] *Journal du Palais*, 1885, p. 1253.

Digitized by Google

pèce, la victime d'un meurtre ayant été assuré sur la vie, la compagnie d'assurances a été admise à se constituer partie civile devant la Cour d'assises saisie des poursuites dirigées contre l'auteur du meurtre. Il y a donc là une solution d'une portée très générale qui doit être appliquée à toutes les assurances.

ASSURANCE CONTRE LES ACCIDENTS. — OUVRIERS. — DÉCHÉANCE. — ORDRE PUBLIC. — Arrêt de rejet de la Chambre civile du 1er juillet 1885[1].

Toutes les questions qui concernent les ouvriers méritent au plus haut degré d'attirer l'attention. Parmi elles il en est peu de plus intéressantes que celles qui naissent à propos des assurances contre les accidents.

Dans l'espèce, un patron avait contracté des assurances contre les accidents pour ses ouvriers, et il payait les primes à l'aide de retenues opérées sur les salaires. Il était reconnu que le patron avait joué le rôle de gérant d'affaires par rapport à ses ouvriers qui avaient ratifié en laissant opérer la retenue des primes sur leurs salaires. L'une des clauses de la police frappait de déchéance l'ouvrier assuré qui aurait préalablement intenté contre son patron une action en dommages-intérêts. La compagnie se prévalait de cette clause contre un ouvrier qui, ayant inutilement agi contre son patron, parce qu'il avait été reconnu que cet ouvrier avait causé l'accident par sa négligence, agissait en vertu du contrat d'assurance. La Chambre civile a admis que la clause dont il s'agit était nulle comme contraire à l'ordre public. Elle le déduit de ce que cette clause aurait pour effet de permettre aux patrons de s'exonérer de la responsabilité de leur propre faute et de contraindre l'ouvrier ou à renoncer à un droit qu'il tient de la loi elle-même ou à perdre avec les primes acquittées par lui tout le bénéfice de l'assurance.

Cette décision est fort exacte si l'on admet avec la Cour suprême que la responsabilité du patron en cas d'accident arrivé à ses ouvriers est dans tous les cas une responsabilité délictuelle dérivant des art. 1382 et suiv., C. civ. Car il n'est pas contestable qu'on ne peut pas valablement renoncer par avance au droit d'agir contre une personne à raison de ses délits ou de ses

[1] *Journal du Palais*, 1885, p. 1009.

Digitized by Google

quasi-délits. Mais si avec quelques auteurs on reconnaît que la responsabilité du patron est contractuelle, il ne nous paraît pas qu'on puisse considérer comme illicite la clause litigieuse. Il a toujours été admis, en effet, qu'on peut renoncer par avance à invoquer une responsabilité contractuelle, en tant qu'il ne s'agit ni de dol, ni de faute lourde y assimilée.

§ 2. — DROIT INDUSTRIEL.

BREVET D'INVENTION. — CONTREFAÇON. — SAISIE. — ORDONNANCE SUR REQUÊTE. — Cour de Paris, 22 juin 1885[1].

Le breveté qui exerce une poursuite en contrefaçon doit naturellement prouver les faits qu'il allègue comme portant atteinte à ses droits. Il peut faire cette preuve par tous les moyens. Mais le breveté peut craindre légitimement que le contrefacteur, ayant éveil des poursuites dont il est menacé, ne fasse disparaître les traces de la contrefaçon et n'en rende ainsi la preuve impossible ou tout au moins très difficile. Aussi la loi du 5 juillet 1844 (art. 47) a organisé des moyens permettant au breveté de faire constater authentiquement la contrefaçon avant même d'exercer des poursuites. Le breveté peut faire opérer par huissier la description des objets prétendus contrefaits, en faire même pratiquer la saisie. La description et la saisie ne produisent pas les mêmes effets. Quand il y a description, la nature et les éléments des objets prétendus contrefaits sont constatés. Il y a une sorte d'inventaire permettant de faire en connaissance de cause une comparaison entre les objets prétendus contrefaits et l'objet du brevet, alors même que le contrefacteur ferait disparaître les premiers. La saisie, qui est toujours accompagnée de description, ne constate pas seulement la nature et les éléments des objets prétendus contrefaits, elle place ces objets sous la main de justice. Ils peuvent être mis sous scellés ou déposés au greffe, de telle façon que le prétendu contrefacteur ne peut ni disposer, ni user de ces objets. — La saisie ou même la simple description peut causer un grave préjudice à celui contre lequel ces mesures sont prises. Il est à craindre qu'il y soit recouru dans un but d'intimidation ou de concurrence déloyale, et il peut toujours y

[1] *Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire*, 1885, p. 353.

Digitized by Google

avoir une erreur commise par un breveté qui voit une contrefaçon là où il n'y en a point en réalité. La loi a donc pris des précautions pour empêcher, autant que possible, que les brevetés ne recourent à ces mesures arbitrairement ou frauduleusement et pour assurer que, si elles sont prises à tort, le dommage pouvant en résulter sera réparé par celui qui en a été l'auteur. D'après l'art. 47 de la loi du 5 juillet 1844, le breveté doit présenter une requête au président du tribunal civil, afin d'obtenir une autorisation de faire procéder à la description ou à la saisie. En outre, le président du tribunal civil peut exiger un cautionnement du breveté; ce cautionnement est même obligatoire quand le breveté est un étranger.

Quels sont exactement les pouvoirs du président du tribunal civil en cette matière ? Est-il tenu d'ordonner la mesure, description simple ou saisie-description, pour laquelle le breveté requiert l'autorisation de justice ? N'a-t-il pas, au contraire, un pouvoir discrétionnaire d'appréciation ? Les opinions des auteurs sont très divisées sur cette importante question pratique et la jurisprudence est loin d'être fixée. La Cour de Paris a admis, dans son arrêt du 22 juin 1885, que le président du tribunal civil auquel la requête du breveté est adressée, doit nécessairement autoriser la mesure que réclame le breveté, que le président n'a, en dehors du cas où le cautionnement est obligatoire à raison de la qualité d'étranger du breveté, un pouvoir d'appréciation que sur la question de savoir si un cautionnement doit ou non être fourni par lui et sur la fixation de son importance.

Deux autres opinions ont été soutenues sur cette difficulté. Dans un sens tout à fait opposé à celui dans lequel la Cour de Paris s'est prononcée, on a prétendu que le président du tribunal civil a le pouvoir d'accorder ou de refuser, selon son appréciation, l'autorisation de pratiquer une saisie-description ou même de faire opérer une simple description. Enfin, dans une opinion intermédiaire, on admet que le président du tribunal civil peut refuser librement l'autorisation pour la saisie, mais doit toujours au moins accorder celle de faire opérer la description.

Nous reconnaissons sans peine que les travaux préparatoires de la loi du 5 juillet 1844 sont assez favorables à l'opinion que

Digitized by Google

consacre la Cour de Paris et d'après laquelle le breveté détermine lui-même s'il veut opérer une simple description ou une saisie. On lit dans l'exposé des motifs de la Chambre des pairs : « La « partie lésée a *le choix* de procéder par voie de saisie ou par voie « de simple description. » Mais nous avons peine à croire que le législateur ait fait intervenir le président du tribunal civil pour accorder une autorisation qu'il ne peut pas refuser, dans le but unique de lui faire décider si le breveté devra ou non donner un cautionnement, question qui ne se pose même pas lorsque le breveté est un étranger. Il est vraiment impossible que le législateur ait laissé au breveté la liberté d'opérer la saisie si bon lui semble; cette mesure est très grave; en arrêtant l'exploitation du prétendu contrefacteur, elle peut lui causer un préjudice irréparable. Tout ce que nous pouvons admettre, c'est que le président ne peut refuser d'autoriser la description. Il y a là une constatation souvent très utile à faire, dont l'absence peut compromettre la réussite des poursuites postérieures en contrefaçon, et qui ne peut causer au prétendu contrefacteur qu'un préjudice restreint et facilement réparable, en général, à l'aide de dommages-intérêts.

BREVET D'INVENTION. — CONTREFAÇON. — SAISIE. — MISSION DE L'EXPERT. — EXCÈS DE POUVOIR. — Cour de Paris, 22 juillet 1885 [1].

Le président du tribunal civil qui, saisi par voie de requête, autorise le breveté à faire opérer par huissier la description avec ou sans saisie des objets prétendus contrefaits, peut nommer un expert pour assister l'huissier (art. 47, al. 2, L. 5 juillet 1844). La description exige, en effet, parfois des connaissances techniques que ce dernier ne possède point.

Dans l'espèce le président ne s'était pas borné à nommer ainsi un expert; il avait déclaré que la saisie des objets prétendus contrefaits ne serait possible qu'après que l'expert aurait constaté qu'ils avaient assez d'analogie avec l'objet du brevet pour donner lieu à une saisie-contrefaçon. Le président du tribunal civil n'avait-il pas par là excédé ces pouvoirs? La Cour de Paris l'a admis avec raison. Ainsi qu'elle le fait remarquer dans les

[1] *Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire*, 1885, p. 361 et suiv.

Digitized by Google

motifs de son arrêt, cette disposition était de nature à préjudicier au principal et à préjuger le fond de la contestation.

CONTREFAÇON. — DESSIN DE FABRIQUE. — COMPÉTENCE. — Cour de Paris, 21 mai 1885 [1].

La législation française relative à la propriété industrielle manque complétement d'unité. Les lois concernant les différentes branches de cette propriété, dessins de fabrique, nom commercial, brevets d'invention, marques de fabrique et de commerce, ont été faites à des époques très variées, 1806, 1824, 1844, 1857, et les auteurs de ces lois ne se sont que fort peu préoccupés de mettre leurs dispositions en concordance entre elles. Aussi y rencontre-t-on des divergences qu'il est impossible d'expliquer d'une façon rationnelle. Ces divergences existent notamment au point de vue des règles de compétence relatives aux actions en dommages-intérêts fondées sur des délits de contrefaçon. En matière soit de brevets, soit de marques, la compétence des tribunaux civils est admise expressément (L. 5 juillet 1844, art. 34 al. 2 et L. 23 juin 1857, art. 16). Il y a là une dérogation à un principe généralement admis qui se rattache à la *théorie* dite *de l'accessoire :* les obligations résultant de faits illicites (délits ou quasi-délits) commis par un commerçant dans l'exercice de sa profession sont commerciales et donnent lieu, par suite, à la compétence du tribunal de commerce. Comme en matière de dessins de fabrique et de nom commercial, aucun texte de loi ne déroge au principe, que même l'art. 15 de la loi du 18 mars 1806 donne compétence aux tribunaux de commerce en matière de revendication de dessins de fabrique, il faut s'en tenir à la théorie de l'accessoire et admettre que, si la contrefaçon (ce qui est le cas normal) a été commise par un commerçant, le tribunal de commerce est compétent pour connaître de l'action en dommages-intérêts. La Cour de Paris a consacré cette dernière solution à propos d'une contrefaçon de dessins de fabrique. Elle l'a fait en infirmant un jugement tribunal de commerce de la Seine qui s'était déclaré incompétent en se bornant à dire qu'il s'agissait dans l'espèce d'une instance en contrefaçon et que

[1] Journal *le Droit*, n° du 20 septembre 1885.

Digitized by Google

dès lors il n'avait pas compétence pour connaître du litige. Le tribunal de commerce prêtait là aux différents législateurs français une unité de vues qui leur a fait complétement défaut. Il est faux de dire que la connaissance des actions en contrefaçon est réservée aux tribunaux civils ; cela dépend de la nature du droit auquel il a été porté atteinte.

PROPRIÉTÉ ARTISTIQUE. — CESSIONS SUCCESSIVES. — SIGNATURE. — DROIT DE L'AUTEUR.
Cour d'appel de Paris, 14 janvier 1885[1].

L'affaire, à l'occasion de laquelle a été rendu cet arrêt de la Cour de Paris, a fait un assez grand bruit dans le monde des artistes et des jurisconsultes. Les faits étaient les suivants. Le peintre Trouillebert apprit un jour que l'un de ses tableaux, vendu par lui avec sa signature, avait, après plusieurs transmissions successives, passé entre les mains d'un marchand de tableaux qui l'avait vendu avec la signature d'un autre peintre (Corot). M. Trouillebert ne pouvant pas déterminer qui avait opéré cette substitution de signature, ne réclamait pas des dommages-intérêts, il actionnait seulement le détenteur actuel pour le faire condamner à lui laisser apposer à nouveau sa signature sur son tableau.

Le détenteur du tableau, ainsi actionné, opposait à la demande formée contre lui qu'il n'y avait aucun lien de droit entre lui et le demandeur : il n'avait pas contracté directement avec celui-ci, et ce n'était pas lui qui était l'auteur de la substitution de signature. On aurait pu aussi être tenté de soutenir en faveur du tiers acquéreur que tous les droits de l'auteur, M. Trouillebert, avaient été aliénés par lui, par cela même que, selon la jurisprudence, la vente d'une œuvre d'art faite sans réserve entraîne au profit de l'acquéreur la transmission non seulement de la propriété de l'objet matériel, mais encore du droit d'auteur ou propriété artistique.

Le tribunal civil de la Seine et la Cour d'appel ont admis l'action de l'artiste et condamné le détenteur du tableau à laisser remplacer par le nom de l'auteur véritable le nom qui lui avait été substitué. Cette solution nous paraît à l'abri de toute critique

[1] *Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire*, 1885, p. 205.

Digitized by Google

sérieuse. La Cour la justifie en disant que tout acquéreur d'un objet d'art, portant la signature de son auteur, contracte implicitement l'obligation de ne l'exposer et mettre en vente que sous la signature de l'artiste auquel il est dû et que cette obligation se transmet, par la nature même de la convention et de la chose qui en est l'objet, à tous les acquéreurs successifs. L'arrêt ajoute que « les acquéreurs successifs ne sauraient, dans un but de spécu-« lation inavouable, sans manquer aux règles de la délicatesse et « à l'esprit de la convention primitive, priver l'auteur du béné-« fice pouvant résulter pour lui du mérite artistique de l'œuvre « qui peut être l'un des éléments principaux de sa réputation. »

Cette solution peut aussi être justifiée à l'aide d'une idée théorique fort juste qui a été souvent développée en Allemagne. Les lois reconnaissent à l'auteur et à l'artiste un ensemble de droits divers qu'elles réglementent et dont elles limitent la durée, ce sont les droits exclusifs de reproduction et de vente qui forment ce qu'on appelle généralement la propriété littéraire et artistique. Mais, en dehors de ces droits reconnus expressément par la loi, l'auteur ou l'artiste a des droits personnels que les lois ne reconnaissent pas expressément et ne réglementent pas ; il a le droit de se dire seul l'auteur de l'œuvre dont il s'agit et d'empêcher qui que ce soit de s'attribuer cette qualité. Ces droits sont garantis contre toute atteinte par une sorte d'action *injuriarum*. Ils subsistent au profit de l'auteur ou de l'artiste, à raison même de leur caractère personnel, alors même qu'il a cédé entièrement sa propriété littéraire ou artistique, ce qui a lieu, en principe, en cas de cession de l'œuvre d'art. Ils ne s'éteignent pas lors de l'expiration des délais fixés par les lois pour la durée de la propriété littéraire ou artistique. Ainsi, même cinquante ans après la mort de l'auteur, ses héritiers pourraient agir contre les personnes qui substitueraient à son nom celui d'une autre personne.

CHEMINS DE FER. — CONTRAT DE TRANSPORT. — PERSONNES. — ACCIDENT. — CHARGE DE LA PREUVE. — Chambre civile, 10 novembre 1884 [1].

Le Code civil et le Code de commerce, qui se sont occupés assez longuement du transport des choses ou des marchandises (C. civ.

[1] *Journal du Palais*, 1885, p. 279.

Digitized by Google

art. 1782 à 1786; C. com., art. 96 à 108, 273 à 310), ont, au contraire, gardé le plus complet silence sur le transport des personnes. Aussi peut-il y avoir parfois doute sur le point de savoir si une disposition légale visant le transport des choses régit aussi le transport des personnes. Le principe général à poser à cet égard est assez simple en lui-même. Il faut appliquer au transport des personnes les dispositions légales visant le transport des marchandises, quand elles confirment les règles générales du droit commun. Au contraire, toute extension de ces dispositions légales doit être écartée quand elles dérogent aux principes généraux du droit. Mais le départ entre ces deux catégories de dispositions peut être difficile à faire : rien n'est parfois moins aisé que de bien déterminer ce qui constitue le droit commun.

Quand il s'agit du transport de choses, le voiturier est responsable ou non de la perte ou des avaries selon qu'elles proviennent soit de la faute du voiturier ou de ses préposés, soit d'un cas fortuit (art. 97, 98 et 103, C. com.). Il n'est pas douteux qu'il y ait là une distinction élémentaire fondée sur les principes du droit commun. Aussi admet-on sans peine que le voiturier responsable de la mort ou des blessures des personnes transportées, échappe à toute obligation quand la mort ou les blessures ont été causées par un cas fortuit.

Mais à propos du transport de choses, le Code civil (art. 1784) met la preuve du cas fortuit à la charge du voiturier. La personne lésée n'a donc pas à prouver la faute du voiturier pour obtenir des dommages-intérêts; c'est à celui-ci à prouver l'absence de faute de sa part, autrement il est condamné. Faut-il appliquer la même règle au transport des personnes? Ne doit-on pas, au contraire, admettre qu'en matière de transport de personnes, c'est au voyageur ou à ses héritiers lésés par un accident à faire la preuve de la faute du voiturier?

La Chambre civile, dans son arrêt du 10 novembre 1884, admet que, dans la seconde espèce de transport, le fardeau de la preuve est pour le voyageur ou pour ses héritiers. Il y a là, selon nous, une méconnaissance des principes généraux du droit en matière de preuve : qu'il s'agisse d'un transport de choses ou d'un transport de personnes, le voiturier (compagnie de che-

Digitized by Google

mins de fer ou autre) doit indemniser la personne lésée par suite d'un accident, à moins qu'il ne prouve le cas fortuit ou de force majeure.

Pour justifier sa décision, la Cour suprême se fonde avant tout sur ce que l'art. 1784, C. civ., qui met la preuve du cas fortuit à la charge du voiturier, ne parle que du transport de choses. L'art. 1784, C. civ., dit la Chambre civile, n'est que l'application au dépôt nécessaire de la chose transportée des articles 1302 et 1315, C. civ., qui régissent tout débiteur, par conséquent, tout dépositaire d'un corps certain. Ces dispositions ne sauraient être appliquées au transport des personnes. Par rapport à elles, les règles de la responsabilité civile se trouvent exclusivement dans l'art. 1382, et suiv. C. civ. Or, il est incontestable que, lorsqu'il s'agit de l'application des art. 1382, et suiv. C. civ., c'est au demandeur à prouver la faute du défendeur.

La conclusion à laquelle est arrivée la Chambre civile serait parfaitement exacte s'il était vrai que les art. 1382 et suiv. régissent le transport des personnes. Mais le point de départ est faux et, par suite, la conclusion est erronée.

Sans doute l'article 1784, C. civ., n'est pas applicable dans son texte au transport des personnes; il a été fait exclusivement pour le transport de choses : il suffit de le lire pour en être convaincu. A cet égard, la Chambre civile énonce une idée absolument vraie. Mais c'est là une question de texte tout à fait secondaire. Qu'importe, au point de vue du résultat, que l'art. 1784, C. civ., soit étranger au transport des personnes, si, à défaut de texte spécial, les principes généraux du droit conduisent à admettre, sur la preuve pour cette sorte de transport, une règle identique à celle que consacre l'art. 1784 pour le transport de choses ? C'est précisément là ce qu'on doit, selon nous, reconnaître. Il importe de rappeler des principes fondamentaux qu'à notre sens la Chambre civile a violés en confondant la *faute contractuelle* et la *faute délictuelle*.

Une personne peut être tenue de réparer le préjudice qu'elle a causé à une autre dans deux classes d'hypothèses distinctes : *a*. Quand une personne a contracté envers une autre une obligation, et que, cette obligation n'étant pas exécutée ou étant mal exécu-

Digitized by Google

tée, un préjudice en résulte pour le créancier; *b*. Quand une personne cause par sa faute un dommage à une autre personne envers laquelle elle n'était précédemment tenue d'aucune obligation. Dans le premier cas, il y a ce qu'on appelle une faute *contractuelle;* dans le second cas, il y a une faute *délictuelle* (ou *quasi-délictuelle*). Le principe général qui sert de base à l'obligation de payer des dommages-intérêts se trouve pour la faute contractuelle dans l'art. 1147, pour la faute délictuelle dans les art. 1382, et suiv., C. civ.

Les cas de faute contractuelle et ceux de faute délictuelle sont régis sous plusieurs rapports par des règles bien différentes. Non seulement les dommages-intérêts ne se calculent pas exactement de la même manière dans les deux sortes de cas; mais encore la charge de la preuve n'y incombe pas à la même personne. Quand un créancier réclame des dommages-intérêts à raison du préjudice que lui a causé l'inexécution ou la mauvaise exécution d'un contrat, c'est au débiteur, qui prétend ne devoir aucune indemnité, à prouver le cas fortuit ou de force majeure qu'il allégue. Plusieurs articles du Code civil posent cette règle (art. 1147, 1302 et 1315) qui s'applique à *tous* les contrats. L'art. 1784 n'en est qu'une des applications les plus notables. Tout au contraire, quand une faute délictuelle est alléguée, c'est à celui qui prétend avoir été lésé à prouver l'existence de la faute.

Cette différence relative à la preuve n'est pas arbitraire. Elle se justifie rationnellement et on aurait peine à comprendre qu'elle ne fût pas admise par la loi. Etes-vous obligé envers moi par un contrat, si vous prétendez qu'un cas fortuit vous a empêché d'exécuter votre obligation, vous alléguez un fait nouveau et extraordinaire ; vous m'opposez une exception et *reus in excipiendo fit actor*. Au contraire, lorsque je prétends que, bien que vous n'ayez jamais contracté avec moi, vous êtes obligé de réparer le préjudice que vous m'avez causé par votre faute, c'est à moi de prouver la faute sans laquelle je n'ai aucun droit contre vous (art. 1315, 1er alin., C. civ.).

Ces principes ont été établis avec une grande force par un savant jurisconsulte belge, M. Sainctelette, dans son livre intitulé *De la responsabilité et de la garantie* (p. 1 à 44). M. Sainctelette se

Digitized by Google

plaint avec raison de ce que trop souvent, soit en France, soit en Belgique, les arrêts confondent les deux sortes de fautes et invoquent l'art. 1382 alors qu'il s'agit d'un cas de faute contractuelle. Il attribue en partie la confusion dans les idées à l'incorrection du langage; dans un langage correct, selon M. Sainctelette, on devrait réserver le mot *responsabilité* pour le cas de faute délictuelle et le mot *garantie* pour le cas de faute contractuelle. Il ne nous paraît pas utile de prendre parti sur cette question de mots [1]. Nous adhérons pleinement (et c'est là l'essentiel) aux principes que M. Sainctelette a établis de main de maître.

Il est aisé d'appliquer ces principes au transport des personnes. C'est par un contrat que le voiturier est obligé de transporter le voyageur dans le lieu convenu et de faire en sorte qu'il y parvienne sain et sauf. Quand le voyageur, ou ses héritiers réclament des dommages-intérêts au voiturier, à raison de ce que le voyageur a été ou blessé tué en route, c'est de l'inexécution ou de la mauvaise exécution du contrat qu'ils se plaignent. Il s'agit là d'une faute contractuelle comme dans le cas où des dommages-intérêts sont réclamés pour perte ou avaries des marchandises. Les art. 1382 et 1383, C. civ., cités par la Chambre civile dans son arrêt n'ont donc rien à faire ici [2]. CH. LYON-CAEN.

SITUATION DES OUVRIERS

Dans l'assurance-accidents collective contractée par le patron,

Par M. Marc SAUZET, agrégé près la Faculté de droit de Lyon.

I.

1. Du contrat d'assurance contre les accidents. — 2. Son double but. — 3. Caractère de l'assurance organisée par la loi du 11 juillet 1868. — 4. De l'assurance-accidents par les Compagnies privées. — 5. Assurance collective. — 6. Analyse du contrat. — 7. Jurisprudence. — 8. Trois assurances, par un seul contrat. — 9. Situation de la Compagnie. — 10. Pourquoi la Com-

[1] Le langage que parle M. Sainctelette n'est pas celui des rédacteurs de nos Codes qui semblent employer les mots *garantie* et *responsabilité* comme synonymes. A propos du voiturier, le Code de commerce dit qu'il est *garant* de la perte des avaries et du retard (C. com., art. 97, 98, 99, 103) et le Code civil (art. 1784) dit qu'il est *responsable*.

[2] Voir la note développée que nous avons fait insérer dans le *Journal du Palais*, 1885, p. 279 et suiv.

Digitized by Google

pagnie veut assurer le patron seul. — 11. Danger social de l'assurance ainsi pratiquée. — 12. Théorie de Le Play. — 13. Sa mise en œuvre ; conclusion.

1. De nombreuses décisions émanées, dans ces cinq dernières années notamment, de nos diverses juridictions judiciaires, révélent un délicat problème juridique.

Son intérêt pratique est des plus considérables et nous pensons qu'on ne saurait lui donner trop de publicité, car il éclaire d'un jour nouveau une lacune de nos lois que le législateur a peut-être déjà songé à combler [1].

Les économistes admettent volontiers que « l'un des grands « rôles de l'État c'est à coup sûr de *définir les contrats* et d'en « arrêter les types généraux [2] » ; or la difficulté du problème dont nous parlons vient précisément de l'absence de définition légale d'un contrat de jour en jour plus pratique. Dans ce silence de la loi, il s'agit d'interpréter, de préciser la nature et les effets d'opérations juridiques assez nouvelles, mais qui tendent visiblement à s'acclimater en France; les procès qu'elles suscitent en sont la preuve irrécusable, et l'on peut prédire que, du jour où ceux qui en ont déjà compris l'utilité pourront en recueillir tous les bienfaits, sans s'exposer à l'éventualité de luttes judiciaires interminables, on les verra apporter à les conclure un empressement et même, pensons-nous, un enthousiasme qui n'aura eu d'égale que leur hésitation première à s'y risquer.

Nous voulons parler des *assurances contre les accidents.*

N'est-il pas évident qu'elles ne recruteront des adeptes nombreux que si les règlements d'indemnité sont faciles et rapides? Or, que voyons-nous, dans l'une des récentes affaires à laquelle un arrêt de rejet de la Cour suprême du 1er juillet 1885 met enfin un terme? Que l'accident remonte au 13 janvier 1879!

2. L'assurance contre les accidents, dans les industries dangereuses, se présente sous un double aspect; elle intervient d'ordinaire pour la protection des deux facteurs rivaux du travail

[1] Chambre des députés. Session 1884. Annexe au procès-verbal de la séance du 16 février, n° 2634. Rapport de MM. Girard et Nadaud, 135 pages. *Responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes.*

[2] M. Leroy-Beaulieu, *Economiste*, 23 janvier 1886, p. 98, col. 1.

Digitized by Google

moderne : ouvriers et patrons. Heureuse et rare institution, qui doit trouver des partisans à tous les degrés de l'échelle industrielle, qui peut susciter des adhésions en haut, sans provoquer des répulsions en bas!

Et c'est bien là, si nous ne nous trompons, le motif principal du développement lent, mais continu, que, malgré les incertitudes de leurs effets, malgré leur coût élevé, obtiennent les contrats d'assurance émanés de l'initiative privée.

La loi du 11 juillet 1868 a mis à la portée des victimes éventuelles d'accidents industriels une assurance d'un prix certainement inférieur aux tarifs des compagnies privées; mais la Caisse de l'État n'assure que l'ouvrier contre les risques professionnels; elle n'assure pas directement ni complètement le patron contre les risques de sa responsabilité : de là, son peu de succès pratique.

Quand un accident se produit dans une usine, de deux choses l'une :

Ou bien le patron est responsable à raison d'une faute, d'une négligence, et il doit réparer le préjudice subi par la victime;

Ou bien c'est sur l'ouvrier que doivent peser toutes les conséquences de l'accident, soit parce qu'il lui est imputable, soit parce qu'il résulte d'un cas fortuit prouvé par le patron [1].

Dès lors, l'assurance contre les accidents doit avoir un double but :

1° Protéger le patron contre les suites de sa responsabilité possible;

2° Mettre l'ouvrier à l'abri des suites de l'accident, au cas d'irresponsabilité éventuelle du patron.

3° Ce point de vue n'échappait pas aux auteurs de la loi de 1868; nous lisons, en effet, dans l'exposé des motifs [2], que les patrons, en payant eux-mêmes les cotisations nécessaires à la Caisse, « trouveront un allègement aux responsabilités qu'ils « encourent lorsque les accidents qui se produisent peuvent leur « être imputés. » — Mais, d'une part, on n'offrait ainsi aux

[1] Cf., sur et pour, notre étude sur la *Responsabilité des patrons* (Rev. Critique, 1883, p. 596, n° 49).

[2] Sirey, L. A. 1868, p. 342 en note.

Digitized by Google

patrons qu'un allègement, non une décharge complète de leur responsabilité, — d'autre part, ce n'était point là le but principal de la loi qui se proposait, avant tout, de rendre l'assurance accessible aux plus modestes économies [1], grâce au concours des subventions de l'État. Dans une certaine mesure la loi de 1868 est donc une loi *d'assistance;* elle était, en outre, une manifestation politique d'attachement aux intérêts ouvriers, manifestation socialiste qui rentrait assez bien dans les habitudes du chef de l'État [2]; c'est dire que par là même elle devait se désintéresser de couvrir les patrons des suites de leur responsabilité.

4. Les compagnies d'assurances qui ne sont pas des œuvres de sentiment ni de réclame politique, qui ont pour but des affaires, qui spéculent, cherchent avant tout à multiplier leurs contrats, à accroître le chiffre de leurs assurés. Aussi n'ont-elles pas limité leurs opérations comme la Caisse de l'État; elles se sont bien gardé de négliger les deux assurances que la menace des accidents industriels rapproche et, pour ainsi dire, commande. Elles ont fait ce qu'avaient fait leurs aînées, les compagnies d'assurance contre l'incendie : à côté des assurances immobilières ou mobilières, celles-ci avaient imaginé toute une série d'assurances *annexes,* en quelque sorte, très utiles aux assurés, nous n'en disconvenons pas, très lucratives pour les compagnies, il faut aussi le reconnaître et s'en féliciter, car le seul moyen, contre tous les risques possibles, d'avoir la sécurité absolue qu'on cherche dans l'assurance, c'est de pouvoir s'adresser à des sociétés prospères, d'une solvabilité inébranlable.

Ces assurances *annexes,* — en matière d'incendie, c'était l'assurance des risques locatifs, l'assurance contre le recours des voisins, contre le recours du propriétaire, c'est-à-dire contre les responsabilités que le sinistre peut faire naître à la charge de la victime; en matière d'accidents industriels, ce fut l'assurance de la responsabilité civile. Les compagnies n'ont pas manqué

[1] Les cotisations annuelles de 5 ou 8 fr. donnent droit à des pensions variant entre 200 et 390 francs, 290 et 624 francs suivant l'âge (de 12 à 65 ans) de l'assuré au moment de l'accident (Voy. le tableau annexe C du rapport précité de MM. Girard et Nadaud).

[2] Voy. Lettre de l'Empereur au Ministre d'Etat du 28 juillet 1856.

Digitized by Google

d'offrir aux patrons, — séduits, et détournés de l'assurance par l'État, — à côté de l'assurance-accidents pour leurs ouvriers, donnant lieu à des retenues sur le salaire, payée par l'ouvrier, l'assurance-responsabilité payée par eux.

5. Les compagnies trouvèrent dans cette combinaison, non seulement un moyen de triompher de la concurrence de l'État et d'assurer leur existence d'abord, leur prospérité ensuite par la multiplication de leurs contrats, elles y trouvèrent encore un immense avantage pratique : une extrême simplification et de grandes facilités pour le recouvrement de leurs primes.

Si elles avaient dû, en effet, s'adresser directement à l'ouvrier, pour l'assurer tout d'abord, puis, tous les ans ou tous les mois, pour recouvrer sa cotisation, leur personnel n'y eût pas suffi et les rentrées eussent couru la chance d'être fort irrégulières.

Tandis que, entrer en relations avec le patron et avec le patron seul, outre qu'on trouve en lui un assuré précieux pour le risque spécial de responsabilité, c'est toucher les primes dues par les ouvriers avec certitude, sous la forme expéditive d'un tant 0/0 retenu sur les salaires aux jours de paye.

On peut donc dire sans exagération que l'assurance ouvrière contre les accidents n'est praticable pour les sociétés privées et ne peut se propager par leur intermédiaire que sous la forme *collective* ; il faut qu'elle soit négociée et gérée par le patron ou par un syndicat mais, en tout cas, par un intermédiaire unique entre les ouvriers et la compagnie assureur.

6. Il était indispensable de se rendre compte du développement, en ces dernières années, de l'assurance ouvrière contre les accidents, sous la forme collective, par les compagnies privées, pour dégager le problème juridique qui se pose dans les rapports des trois parties en présence : la compagnie, le patron, l'ouvrier.

Au premier abord, tout semble simple en cette combinaison où l'on voit en face de l'assureur : 1° l'ouvrier garanti contre les accidents fortuits ou ceux qui lui sont imputables sans être volontaires de sa part ; 2° le patron garanti contre les suites de sa responsabilité.

Un accident se produit-il ? Si le patron est responsable, il paiera des dommages-intérêts à l'ouvrier atteint, et il sera cou-

Digitized by Google

vert par son assurance. — Si le patron est irresponsable, l'ouvrier s'adressera à la compagnie et touchera (lui ou ses ayant-cause) le capital assuré.

Mais, hélas ! que nous sommes loin d'un mécanisme si élémentaire, de cette heureuse simplicité. Voici que l'intervention du patron, entre la compagnie et l'ouvrier, bénie, au point de vue pratique, par les promoteurs de l'assurance-accidents, vient, au point de vue juridique, soulever difficultés et controverses.

7. Qu'on veuille bien se reporter aux décisions judiciaires suivantes :

Rouen, 25 juillet 1881. S. 1882. II. p. 112. — Trib. Dijon, 22 août 1881 ; Dijon, 27 mars 1882. S. 1883. II. p. 201. — Trib. Nîmes, 22 août 1881. Sous cass. 1er juillet 1885 ci-après, Nîmes 24 avril 1882. S. 1883. II. p. 202. — Trib. Versailles, 19 janvier 1883. Paris, 4 avril 1884. S.1884. II. p. 90. D. 1885. II. p. 42. — Trib. Carpentras, 12 décembre 1883. Nîmes, 13 mai 1884. S. 1885. II. p. 202. — Cass. 1er juillet 1885. S. 1885. I. p. 409. — Trib. Boulogne, 10 juillet 1885. S. 1885. II. p. 203.

Dans toutes, il nous semble que les contrats d'assurances, causes des procès, étaient analogues, et voici le compte que nous nous rendons des faits.

8. Un patron prudent veut se garantir des conséquences de sa responsabilité éventuelle, en cas d'accidents survenus à ses ouvriers dans le travail professionnel : *assurance-responsabilité.*

En second lieu, prévoyant pour ses ouvriers, autant que pour lui, il veut les mettre à l'abri des suites des accidents dont il ne sera pas personnellement responsable : *assurance-accidents,* dont les ouvriers paient les frais par des retenues sur leurs salaires.

Enfin (et c'est ce qu'on n'a pas toujours vu) le patron tient aussi à se soustraire à un autre risque des accidents industriels, à l'ennui et au soin des procès qu'ils traînent trop souvent à leur suite ; alors, il *donne mandat* à la compagnie qui l'assure déjà et qui assure ses ouvriers *de plaider pour lui,* en son nom dans toutes les instances qui pourront être intentées par ses ouvriers victimes d'accidents.

La compagnie a un bureau de contentieux bien organisé, fa-

Digitized by Google

milier avec toutes les difficultés de ces procédures, habile à soulever des incidents, infatigable aux délais qui épuisent l'adversaire et l'obligent à transiger; c'est ce bureau, plaideur de profession, qui devient le procureur du patron dans tous les procès où un accident peut l'engager.

Il y a là une véritable assurance *sui generis* pour le patron ; il ne faut pas l'oublier, car cette observation permet seule de comprendre le rôle de la compagnie dans les procès intentés par les ouvriers et de le concilier avec la prétention qu'élèvent les compagnies *de n'être pas tenues directement* envers les ouvriers contre lesquels elles plaident.

9. Nous verrons, en effet (n° 24 notamment) que, d'ordinaire, les statuts des compagnies d'assurance ou les polices nient expressément l'existence de tout lien de droit, par suite de l'assurance-accident, entre elles et l'ouvrier.

Comment, dira-t-on, l'ouvrier n'est pas le créancier direct de la compagnie et c'est contre la compagnie seule qu'il peut agir, puisque le patron ne paraît pas au procès, se dérobe derrière la compagnie seule en cause ?

Le tribunal de Versailles (jugement précité) voit là deux prétentions contradictoires :

« Attendu que la compagnie serait mal fondée à se plaindre que « l'on méconnaisse sa volonté exprimée au contrat de ne pas se « trouver, dans un procès, en contact direct avec l'ouvrier du « patron son assuré ; — qu'en effet la disposition du contrat sur « ce point est *démentie par la disposition contradictoire* d'un « autre article, aux termes duquel les procès, qu'il s'agisse de la « responsabilité civile d'un tiers ou de celle du patron, sont sou- « tenus au nom du patron, mais sous la direction de la compagnie, « en sorte que, loin de tendre à se tenir en dehors des procès, « la compagnie intervient dans les procès nés ou à naître pour les « diriger et pour plaider sous le nom de patron... »

Rien de plus simple à concilier, suivant nous, que les prétentions de la compagnie, si on se rend compte des conditions du contrat d'assurance.

Le patron n'a pas voulu avoir le souci des procès à soutenir, à surveiller; il s'est choisi un représentant, c'est la compagnie, elle

Digitized by Google

plaidera, au nom du patron, dans tous les procès où celui-ci peut être engagé à la suite d'un accident.

D'autre part la compagnie d'assurance ne veut pas avoir l'ouvrier pour créancier direct; elle l'écrit formellement dans la police. Nous aurons à rechercher si cette clause est légale et quelles en sont les conséquences juridiques; mais ce que nous disons, dès à présent, c'est que cette prétention de la compagnie, d'avoir pour créancier de l'indemnité convenue le patron et non pas l'ouvrier, n'est en rien incompatible avec le rôle a elle attribué, par la même police, de procureur du patron.

Je représente votre débiteur le patron, dit-elle à l'ouvrier, mais je ne suis pas personnellement votre débiteur; — je plaide avec vous, sans doute, mais je ne plaide pas en mon nom.

Nous ne voyons rien d'anormal dans cette situation.

10. Quant aux motifs qui sollicitent la compagnie à décliner tout lien direct d'obligation envers l'ouvrier, il ne sera pas inutile de les signaler, et ils sont assez faciles à découvrir, abstraction faite de ceux d'ordre financier en quelque sorte, qui touchent à la comptabilité intérieure de la compagnie; ceux-ci, M. Labbé les a lumineusement exposés et nous les retrouverons plus loin, (n° 25), mais il en est d'autres à indiquer tout d'abord.

L'Etat seul, — par une loi d'assistance au moins autant que d'assurance, — pouvait créer une Caisse à ressources incertaines. D'un côté il pouvait abaisser très bas les primes, même les établir trop faibles; il pouvait encore se contenter d'une approximation très rudimentaire pour l'appréciation des risques, et par suite établir une prime unique applicable à toutes les industries [1].

Nous disons, l'État le peut, en ce sens que, quelles que soient les ressources de la Caisse fournies par les primes des assurés, l'État fera toujours face au paiement des indemnités promises; il y fera face à l'aide de ses ressources normales, de l'impôt, et, suivant qu'il demandera plus ou moins à l'impôt, la caisse sera plus ou moins une institution d'assistance publique ou d'assurance proprement dite.

Mais les compagnies privées, elles, ne peuvent payer les indem-

[1] Voy. le Rapport de la Commission du Corps législatif. Sirey, L. A. 1868, p. 343, *in fine*, note X.

Digitized by Google

nités dûes au cas d'accidents, qu'avec le produit de leurs primes : elles ne font pas d'assistance, elles ne font que de l'assurance.

Elles sont donc obligées, sous peine de sombrer dès leurs débuts, d'avoir des primes suffisamment élevées pour satisfaire au paiement des indemnités, — sans exagération toutefois, ou elles ne trouveront pas d'assurés et, pour fonctionner, il faut qu'elles en trouvent en grand nombre.

Elles sont donc conduites fatalement à une appréciation très minutieuse, très compliquée, des risques, afin de proportionner, autant que possible, la prime payée par chaque assuré au risque couru par lui.

Or de quoi dépend l'étendue des risques? Sans doute de la nature des industries, mais aussi et pour beaucoup de l'installation, de la direction, de la surveillance du travail. Deux usines où se font les mêmes travaux ne présentent pas les mêmes moyennes d'accidents; car ici il y a un patron soigneux, vigilant, qui emploie tous les appareils de protection possibles, pour mettre sa responsabilité à couvert; là, peu de surveillance, nulle mesure préventive, point d'appareil protecteur.

On conçoit facilement, dès lors, que la compagnie veuille avoir pour assuré le patron, le directeur de telle usine pour l'ensemble de ses ouvriers, et non pas tel ouvrier de telle industrie, quel que soit l'usine où les hasards du travail le conduisent. — Les compagnies, en d'autres termes, entreprennent la garantie des risques industriels non pour les ouvriers de tel ou tel métier, mais pour les ouvriers de telle ou telle fabrique : c'est assurément leur droit et, par suite, elles veulent avoir pour créancier non pas l'ouvrier directement, mais le patron.

11. Suivant nous, il n'y a là, en principe, aucune pensée de fraude, aucune collusion nécessaire entre le patron et la compagnie pour frustrer l'ouvrier; le but est licite. Mais, à dire le fond de notre pensée, et au risque de paraître en proie à l'idée fixe de périls imaginaires, — nous y voyons un danger social, qui appelle toute la sollicitude du législateur.

L'assurance pratiquée dans un pays pendant longtemps, comme nous venons de l'expliquer, nous paraît devoir conduire à un

Digitized by Google

résultat des plus graves : à faire de l'ouvrier l'homme de l'usine, à le lier à la fabrique.

Il est aisé de voir, en effet, que l'ouvrier qui a subi pendant un long temps des retenues sur son salaire en vue d'une assusurance-accidents et qui se trouve par là créancier non pas de la compagnie d'assurance, mais du patron seul, n'est garanti que s'il reste attaché au même patron.

S'il était assuré directement par la compagnie, rien ne s'opposerait à ce qu'il changeât d'usine, même de métier, sauf à prévenir l'assureur qui pourrait exiger une prime plus forte s'il y avait aggravation de risques.

Mais le contrat d'assurance, pratiqué comme nous l'avons dit, est impersonnel; la compagnie ignore le nom des ouvriers, elle en sait *environ* le nombre ; le patron assure ses ouvriers en masse, comme il assure son matériel. L'ouvrier n'est pas assuré en tant qu'ouvrier, quoiqu'il paie la prime ; il est assuré en tant que partie intégrante de l'usine.

Cela en vertu de conventions librement formées, entre la compagnie et le patron tout d'abord, puis entre le patron et l'ouvrier qui accepte la retenue sur son salaire.

Et, sans doute, nous sommes partisan ardent du principe de la liberté des conventions ; mais nous nous méfions des conventions libres qui semblent avoir pour but, ou qui ont pour résultat fatal, une atteinte à la liberté individuelle de l'un des contractants.

On prononce quelquefois le mot de *servage* à propos du travail industriel de nos jours ; nous ne voudrions pas qu'on pût nous soupçonner de tomber dans les exagérations de langage trop à la mode, ou de céder au plaisir des comparaisons faciles ; nous ferons seulement remarquer que la hiérarchie féodale est bien sortie parfois, sur quelques points tout au moins de notre territoire, du régime des conventions librement formées. C'était par un contrat, quelquefois libre, que le faible obtenait du fort sa protection, la garantie de son épée, un peu de sécurité, à une époque où il n'y en avait guère, moyennant quelques services en retour : ce fut le quasi-asservissement du faible au fort.

Il ne faudrait pas que, sous le prétexte humain de procurer à

Digitized by Google

l'ouvrier, par un contrat libre, de la sécurité contre les accidents, de la sécurité contre les maladies, de la sécurité contre le chômage, de la sécurité contre la vieillesse on en vint à le lier à l'usine, à restreindre son droit de changer librement de patron.

M. Labbé écrivait récemment[1] : « Il est pour ainsi dire une « dose d'équité, ou même d'humanité que le législateur doit « introduire d'office et d'autorité dans les rapports des particu- « liers entre eux. » Le législateur ferait sagement d'intervenir pour réglementer les contrats d'assurance contre les accidents (nous ne nous occupons que de ceux-là), si, à l'abri de ces conventions, peuvent s'établir des situations compromettantes, au point de vue social, pour la liberté de toute une catégorie de citoyens.

12. Exagérerions-nous ?

N'y a-t-il pas une école qui rêve et qui prêche la restauration du régime ancien du travail, sans parler des inconscients qui, sous prétexte de nouveautés plus ou moins socialistes, font retour au passé ?

Le Play[2] qualifie tour à tour ce régime de régime du *patronage volontaire*, ou des *engagements volontaires permanents*.

Tous le système repose sur la liberté des contractants. « Les « liens volontaires, dit-il[3], remplacent naturellement les rappro- « chements forcés des régimes de contrainte, lorsque la transi- « tion provient de l'entente mutuelle des intéressés, ainsi qu'il « est arrivé au moyen-âge dans l'Occident... Le principe de la « hiérarchie est maintenu; seulement *l'autorité militaire des « anciens seigneurs est remplacée par l'ascendant moral des « nouveaux patrons.* »

Pour le chef de l'école, la permanence des rapports du patron et de l'ouvrier doit être essentiellement volontaire, libre; elle est maintenue « par un ferme sentiment d'intérêts et de devoirs « réciproques...[4] » — « Le meilleur moyen d'assurer cette per- « manence des engagements est de propager chez les ouvriers

[1] S. 1885, II, p. 1, note, col. 4, *in fine*.

[2] Notamment dans *la Réforme sociale en France*, 5e édition.

[3] Liv. V, chap. 50, § 5.

[4] *Ibid*, § 6.

Digitized by Google

« la connaissance de l'ordre moral et le respect des lois de la « famille... Les vrais patrons se préoccupent toujours de déve- « lopper la prévoyance, c'est-à-dire la vertu qui conduit le « mieux les classes inférieures à l'indépendance [1]. »

Ainsi le but à atteindre c'est l'indépendance des ouvriers. Quant aux moyens à employer pour s'en rapprocher, à l'aide du système du *patronage volontaire*, ce sont des moyens de l'ordre moral.

Voilà la théorie.

13. Dans la pratique que font les disciples ? Se bornent-ils vraiment à l'emploi des procédés de moralisation conseillés par le maître ? Il y en a, sans doute, nous voulons le croire et les louer sans réserves, quoique l'espèce d'apostolat recommandé par Le Play nous paraisse difficilement conciliable avec le respect de la liberté individuelle.

Mais combien de patrons qui poursuivent l'idéal de la *permanence des engagements* de leurs ouvriers, sous le couvert du *contrat libre*, toujours : vaine étiquette ! Car dans ce libre contrat se dissimulent quelques-unes de ces clauses indiscrètes où la réalité se révèle et qu'une jurisprudence impitoyable invalide comme contraires à l'ordre public.

Faut-il des exemples ?

Voici une compagnie minière, préoccupée de développer chez ses ouvriers « la vertu qui conduit le mieux les classes inférieures à l'indépendance... la prévoyance » ; elle les embrigade (libre contrat) dans une société de secours mutuels ; les statuts renferment, entre autres clauses, l'interdiction pour les ouvriers d'agir en responsabilité contre le patron, en cas d'accident, sous peine d'être « à l'instant déchus de tout droit comme sociétaires » et même d'avoir à rapporter « à titre d'indemnité, à la caisse sociale tout ce qu'ils en auraient précédemment reçu [2]. »

Voici un entrepreneur de travaux publics qui contracte au profit de ses ouvriers une assurance collective contre les accidents ; l'ouvrier est déclaré déchu de tout droit à l'indemnité convenue si préalablement il agit en responsabilité contre son patron [3].

[1] *Ibid*, § 7.

[2] Dijon, 24 juillet 1874. S. 1875, II, p. 73.

[3] Cf. n° 44. Cass. 1er juillet 1885 (précité).

Digitized by Google

Cherchez le but de ces clauses ; n'est-ce pas le maintien du principe de la hiérarchie ? Poursuivi ici, non plus seulement par l'ascendant moral du patron, mais par la renonciation habilement obtenue de l'ouvrier, dans un contrat libre, aux recours qu'il tient du droit commun.

De même pour les clauses des polices d'assurance dont nous nous occupons, qui font de l'ouvrier le créancier du patron et du patron seul, non de la compagnie directement. Quel est le but ? Développement de l'esprit de prévoyance chez l'ouvrier, permanence des rapports entre l'ouvrier et le patron ! But atteint comment ? par la libre adhésion de l'ouvrier au contrat d'assurance fait par le patron ! Quoi de plus licite ? Quoi de plus moral ?

Et quoi de plus efficace aussi, — car l'ouvrier va bien comprendre enfin qu'il est de son intérêt de rester attaché à son patron : c'est le seul moyen pour lui de toucher l'indemnité qu'il s'est réservée, en consentant à des retenues sur son salaire.

Le patron faisant payer à l'ouvrier, sur son salaire, la démonstration de la supériorité du *Système des engagements volontaires permanents*, voilà assurément un admirable perfectionnement pratique de la théorie et de la méthode Le Play.

Faut-il s'étonner outre mesure qu'à tant d'habileté en haut répondent les violences d'en bas ? Lorsque les atteintes à la liberté individuelle peuvent se couvrir du masque de la légalité, l'ordre est inévitablement menacé.

Et c'est pourquoi nous disions qu'au point de vue social, l'intervention du législateur nous paraîtrait nécessaire pour réglementer, *définir* le contrat d'assurance-accidents.

II.

14. Le problème au point de vue juridique. — 15. Question analogue dans les assurances en cas de décès. — 16. Le patron *gérant d'affaires* de l'ouvrier. — 17. Réfutation par M. Labbé. — 18. Idée d'un quasi-contrat innommé entre la Compagnie et l'ouvrier. — 19. Réfutation. — 20. Le patron *stipulant pour autrui*. — 21. Réfutation proposée. — 22. Discussion. — 23. Réfutation par M. Labbé. — 24. Légalité du but poursuivi par la Compagnie. — 25. Motifs d'ordre financier : compensation des indemnités et des primes. — 26. Inconvénients pratiques des opinions repoussées au point de vue légal. — 27. Réserves sur la solution légale admise : examen de ses conséquences.

Digitized by Google

14. Venons maintenant, et pour ne plus le quitter, au côté juridique de la situation signalée.

A ce point de vue encore, malgré « la confiance dans les prin-« cipes du droit établi » qui nous anime et dont on nous a loué [1], malgré notre désir d'éviter des réformes qui sont trop souvent des bouleversements juridiques, — nous constaterons la nécessité de l'intervention du législateur.

En fait, avons-nous dit, le patron seul a contracté avec la compagnie d'assurances ; les ouvriers n'ont pas été nominativement désignés; ce sont *tous* les ouvriers, présents et à venir, de telle exploitation industrielle qu'on veut garantir et il importe peu, pour que la question se pose, qu'il s'agisse de grande ou de petite industrie, que les ouvriers soient nombreux ou quelques-uns seulement [2]. Mais ce sont les ouvriers eux-mêmes, qui, par des retenues que le patron pratique sur leurs salaires, payent les primes ; plus exactement c'est bien le patron qui paie la compagnie, mais avec l'argent des ouvriers.

En ces circonstances, la difficulté est de déterminer qui est l'assuré.

Un accident se produit, la condition à laquelle est suspendue l'obligation de l'assureur se réalise, qui donc est créancier de l'assureur? Le patron ou l'ouvrier ?

Sans doute c'est l'ouvrier qui devrait, en fin de compte, recueillir le bénéfice de l'assurance ; car l'assurance est *essentiellement*

[1] Note de M. Labbé, S. *Jurisprud. étrang.*, 1885, p. 5, col. 3.

[2] Dans l'affaire sur laquelle a statué le trib. de Boulogne (S. 1885, II, p. 203, précité) les ouvriers n'étaient que 2 ou 3. Je fais, dès à présent, cette observation afin de mettre en garde contre une idée doublement inexacte selon moi. Souvent, on a laissé entendre que, dans l'assurance-accident collective, l'assureur faisait face aux indemnités à payer, à l'aide des seules primes perçues dans l'usine où l'accident se produit; chaque usine, chaque *collectivité d'assurés* aurait son compte spécial qui se suffirait à lui-même; d'où on paraît tirer certaines conséquences quant à la portée du contrat d'assurance. — En fait, l'affirmation, dans sa généralité, n'est pas exacte, car ce système des comptes spéciaux est impraticable quand l'exploitation assurée ne compte que quelques ouvriers. En droit, les moyens d'ordre financier interne employés par l'assureur pour faire face au paiement des indemnités ne nous paraissent pas pouvoir être pris en considération pour apprécier les effets du contrat d'assurance.

Digitized by Google

un contrat d'indemnité : c'est l'ouvrier qui est victime de l'accident fortuit, c'est lui qui subit le préjudice, c'est lui qui doit avoir l'indemnité.

Mais à qui doit-il s'adresser pour l'obtenir? Peut-il s'adresser *directement* à la compagnie assureur? Ce n'est pas lui qui a stipulé de la compagnie, est-il néanmoins *l'assuré*? Ou bien n'a-t-il *action directe* que contre son patron qui, seul stipulant, est seul assuré, c'est-à-dire seul créancier *direct* de la compagnie?

15. Posée sous cette forme, la question, qui met en présence trois personnes, la compagnie, — le patron stipulant, — l'ouvrier au profit duquel le contrat est fait, rappelle celle qui s'élève en matière d'assurances en cas de décès.

Là aussi, trois personnes : la compagnie, — le stipulant dont la vie est dite assurée, — le tiers au profit duquel il a stipulé. — Qui donc, ici, devient, par le contrat et dès le contrat, créancier de l'assureur? Qui donc est l'assuré?

Est-ce le stipulant, sauf à lui à transmettre ensuite, par un acte juridique nouveau, distinct du contrat d'assurance, le bénéfice de ce contrat au tiers? Est-ce le tiers *hic et nunc?*

C'est cette dernière opinion qui semble l'emporter; mais les avis diffèrent sur la justification à en donner. Il y a des arrêts qui invoquent ici, la théorie des stipulations pour autrui (art. 1121). L'ingénieuse intervention de l'idée de gestion d'affaires, avec l'effet rétroactif de la ratification par le tiers de la gestion opérée à son profit par le stipulant, est due principalement à M. Labbé [1].

Nous avons cru devoir rappeler cette controverse, car par une singulière coïncidence, voici aujourd'hui la Cour de cassation qui essaye d'adapter la théorie de la gestion d'affaires à notre assurance-accident, pour faire de l'ouvrier *l'assuré*, le créancier direct de la compagnie, et M. Labbé s'empresse de démontrer qu'une telle application n'est pas possible.

La démonstration nous semble péremptoire, nous ne l'affaiblirons pas, en essayant de l'analyser.

16. L'arrêt de la Cour suprême [2] est des plus nets :

[1] Voy. les notes sous Cass., 7, 12 février, 28 mars 1877, S. 1877, I, p. 393 Paris, 1er août 1879, S. 1880, II, p. 249.

[2] 1er juillet 1885 précité, S. 1885, I, p. 413.

Digitized by Google

« Attendu que l'arrêt attaqué constate en fait que *le patron* a « assuré *ses ouvriers*, sans la participation de ceux-ci au contrat, « contre les accidents professionnels à la compagnie..... et qu'il « s'est assuré lui-même pour le cas où il serait l'objet, de la part « de ces ouvriers, d'une action en responsabilité civile;

« Que N..., employé par lui, en qualité d'ouvrier, a versé entre « ses mains la prime de 2 0/0, calculée sur le montant de son « salaire, et stipulée au profit de la compagnie ; qu'il ressort de « là que *la convention intervenue entre elle et le patron constitue « au regard de ses ouvriers une véritable gestion de l'affaire « d'autrui, dans le sens de l'art. 1372, C. civ.;*

« Qu'elle a été ratifiée et exécutée par l'ouvrier N..., au moyen « du paiement des primes, et qu'ainsi il s'est établi entre lui et « la compagnie un lien de droit qui obligeait celle-ci envers lui, « au cas d'accident... »

Le savant annotateur répond :

« Nous ne nions pas que le patron ait fait, dans un sens vague, « l'affaire de ses ouvriers. Mais nous contestons que de toute « gestion de l'affaire d'autrui résulte l'acquisition au *dominus « negotii* du droit négocié par le gérant spontané. Pour que le « gérant d'affaires fasse acquérir au géré le droit par lui stipulé, « il faut qu'il ait, comme le mandataire, agi *au nom d'autrui* « art. 1372, 1984, C. civ., 94, C. com.). Or, dans la police, il « est déclaré expressément que l'assurance est contractée au nom « et pour le compte du patron. Donc la solution ne nous paraît « pas commandée par les principes du droit.

« L'art. 1372, est invoqué pour justifier la conséquence déduite « que l'ouvrier acquiert une action directe contre la compagnie. « L'art. 1372 qui soumet le gérant d'affaire aux mêmes obliga- « tions qu'un mandataire, ne donne pas expressément et ne devait « pas donner nécessairement au géré action contre le tiers avec « lequel le gérant a traité. Ce n'est pas son objet; il ne s'occupe « que des obligations entre le gérant et le *dominus negotii*. Il est « étranger à notre question. Il ne contredit pas le principe de bon « sens que le géré, de même que le mandant, n'acquiert de droit « contre le tiers que lorsque le gérant ou le mandataire a parlé « au nom du géré, au nom du mandant. En d'autres termes le

Digitized by Google

« tiers n'est obligé envers le géré ou le mandant (lequel n'a point « paru dans l'affaire) que lorsqu'il y a consenti. Cela est élé- « mentaire. Pour être obligé contractuellement envers une per- « sonne, il faut l'avoir voulu. Or le texte du contrat dans l'espèce « proteste avec énergie contre l'idée qu'il puisse en résulter un « droit de créance au profit de l'ouvrier contre la compagnie.

« Les principes de la gestion d'affaires laissent une grande la- « titude à la volonté des parties. Est-il raisonnable de croire, « dans tous les cas, en quel article du Code lisons-nous, que le « législateur ait ordonné à une personne d'accepter pour débi- « teur ou pour créancier un inconnu intéressé dans l'affaire, plu- « tôt que le contractant avec lequel elle est en relations ? Pour- « quoi l'aurait-il ordonné ? Que d'un acte fait par un gérant ou « un mandataire il puisse résulter un droit de créance au profit « du *dominus negotii*, au profit du mandant, c'est une faculté que « notre droit moderne accorde ; ce n'est pas une nécessité qu'il « impose. Le législateur veut inviter à prendre soin des affaires « des absents ou des négligents. Le plus souvent le tiers, sollicité « à contracter par le gérant, aura plus de confiance dans le *do-* « *minus negotii* que dans le gérant. Soit ; mais s'il en est autre- « ment, le but sera mieux atteint par la latitude laissée au tiers « de retenir pour débiteur le gérant connu et présent au contrat « et d'écarter la personne de l'absent. »

18. Nous relevons dans une décision de première instance [1] une tentative un peu différente, mais qui ne nous semble pas plus heureuse, pour justifier l'existence d'une *action directe* au profit de l'ouvrier contre la compagnie :

« Attendu qu'au moyen d'un prélèvement ou d'une retenue « sur son salaire, *l'ouvrier* payait entre les mains du *patron* une « prime en représentation de laquelle il avait droit à une indem- « nité en cas d'accident professionnel ;

« Que le *patron* ne gardait pas la prime qu'il touchait ainsi ré- « gulièrement de ses ouvriers, mais qu'il la faisait parvenir à la « compagnie, à la charge par celle-ci de payer aux ouvriers l'in- « demnité qui pourrait leur revenir au cas d'accidents ; — que « le *patron* n'était par suite qu'un intermédiaire entre la compa-

[1] Trib. de Carpentras, 12 déc. 1883, S. 1885., II, p. 202.

Digitized by Google

« gnie et l'ouvrier; — que *le fait par la compagnie de* « *toucher la prime payée par l'ouvrier est constitutif d'un* « *quasi-contrat entre l'ouvrier et la compagnie,* quasi-contrat « qui oblige directement la compagnie vis-à-vis de l'ouvrier, « indépendamment de toute couvention particulière dans laquelle « l'ouvrier n'a point figuré et qui serait intervenue entre le pa- « tron et la compagnie; — que, par voie de conséquence, *l'ou-* « *vrier,* en même temps qu'il a une action contre son patron a « aussi une action [1] personnelle et directe coutre la compa- « gnie..... »

19. Quel est ce quasi-contrat que le tribunal déclare formé entre l'ouvrier et la compagnie *par le fait que la compagnie a touché les primes payées par l'ouvrier* ?

Ce n'est pas une gestion d'affaire, venons-nous de dire, et le tribunal n'y fait pas allusion.

Ce n'est pas non plus la réception de l'indû, un paiement sans cause; car il y a bien une cause à l'encaissement des primes par la compagnie; c'est le droit à l'indemnité chez le patron, mais chez le patron seul. D'ailleurs, s'il y avait eu réception de l'indû, ce que la compagnie devrait directement à l'ouvrier, ce serait la restitution des primes indûment touchées, ce ne serait pas le paiement de l'indemnité. Or ce que le tribunal admet l'ouvrier à réclamer directement à la compagnie, c'est l'indemnité elle-même, c'est le capital assuré.

Nous ne prétendons point, quoique cette opinion compte des partisans [2], qu'il n'y ait pas de quasi-contrat hormis les deux que réglementent les art. 1372 et s., C. civ. Mais au moins faut-il nous rendre compte du quasi-contrat *innommé* que le tribunal voit ici.

Veut on dire que le fait par la compagnie de toucher des primes de l'ouvrier *comme s'il était assuré,* la rend débitrice de

[1] L'action de l'ouvrier étant double, le tribunal en conclut (C. pr., 59, § 2) qu'elle peut être portée au choix du créancier devant le tribunal de chacun des deux débiteurs, sans qu'on puisse opposer les règles de compétence spéciales insérée à la police d'assurance, convention entre le patron et la compagnie qui est étrangère à l'ouvrier.

[2] Cf. M. Demolombe, *Des engagements qui se forment sans convention,* nos 39 et 443 et M. Laurent, XX, no 309.

Digitized by Google

l'ouvrier comme elle le serait en vertu d'un contrat d'asssurance exprès conclu avec l'ouvrier ? Nous répondrons : en fait, la compagnie ne touche rien de l'ouvrier, elle ne se préoccupe pas de savoir si l'ouvrier débourse ou non une part de son salaire; le salaire des ouvriers n'est visé dans le contrat entre la compagnie et le patron que pour établir le tant pour 0/0 dû par le patron, payé par le patron, que seul la compagnie connaît, que seul elle veut connaître. Elle ne touche donc pas les primes *comme si l'ouvrier était assuré*; loin de là elle proteste expressément, dans la police, contre une pareille fiction.

En droit, dire, pour démontrer la qualité d'assuré chez l'ouvrier et lui donner action directe contre la compagnie, qu'il existe un quasi-contrat d'assurance, c'est une pure affirmation et c'est précisément celle de la solution qu'il s'agit de justifier. C'est déclarer l'ouvrier assuré parce qu'il paraît tel, parce qu'il est équitable qu'il soit traité comme un assuré. Que le préteur romain ait eu ainsi le pouvoir de créer des obligations *extra-légales*, ou nom de l'équité, sans doute; mais ce n'est plus là le rôle de nos juges.

Aussi pensons-nous que c'est à bon droit que la cour de Nîmes a réformé le jugement.

20. Dans une décision antérieure la même Cour [1] avait laissé entrevoir la possibilité d'une justification différente du *recours direct* de l'ouvrier contre la compagnie; elle affirmait que l'ouvrier « avait le droit de conclure directement contre la compagnie.., *en vertu de l'art. 1121.* »

Nous retrouvons cette allusion à l'art. 1121 dans un jugement du tribunal de Versailles [2] :

« Attendu que l'art. 1121 C. civ., dispose que l'on peut sti-
« puler au profit d'un tiers, si telle est la condition d'une sti-
« pulation que l'on fait pour soi même, et que celui qui a fait
« la stipulation ne peut plus la révoquer, au cas où le tiers a
« déclaré vouloir en profiter;

« Que *le patron* a stipulé au profit de ses ouvriers le jour où
« *la compagnie* a pris l'engagement envers lui de leur payer des

[1] Nimes, 24 avril 1882, S. 1883, II, p. 202.

[2] 19 janvier 1883 (précité), S. 1884, II, p. 90.

Digitized by Google

« sommes déterminées en cas d'accident ; que la stipulation a été « faite par *le patron*, non comme mandataire ou *negotiorum* « *gestor* de ses ouvriers, mais en son propre nom ; qu'elle a été « faite dans son propre intérêt tant pour assurer sa responsabilité « à l'égard de ses ouvriers que pour faciliter leur recrutement ;

« Que, de ce qui précède, il résulte que la stipulation au profit « des ouvriers est une charge de la convention à titre onéreux « conclue par *le patron* avec *la compagnie* dans son propre « avantage, et pour l'exécution de laquelle il a un intérêt appré- « ciable en argent ; qu'elle est donc valable aux termes de la « première partie de l'art. 1121 ;

« Qu'il est constant en fait que les primes de l'assurance col- « lective ont été payées au moyen de retenues opérées par *le* « *patron* sur les salaires de ses ouvriers, du consentement de « ces derniers ; que cette circonstance, superflue au point de vue « de la validité de la stipulation dont il s'agit, est importante en « ce qu'elle constitue une acceptation qui devient ainsi irrévocable « aux termes de la deuxième partie de l'article précité ;

« Que le lien de droit est donc formé entre toutes les parties « intimées : *le patron* qui a stipulé, *la compagnie* qui a promis et « l'ouvrier qui a accepté l'offre de la stipulation. »

21. La Cour de Paris[1] a réformé ce jugement ; mais sa décision n'est pas à l'abri de toute critique :

« Considérant que les dispositions de l'art. 1121 du C. civ., ne « peuvent trouver dans la cause leur application ; qu'en effet la « la convention entre *le patron* et *la compagnie* ne contient que « la désignation vague d'un nombre approximatif d'ouvriers « assurés (environ 30), *qu'on ne saurait y trouver l'indication* « *précise de tiers déterminés au profit desquels la stipulation* « *aurait été faite.* »

Nous retrouvons là le motif pour lequel une jurisprudence qui paraît constante[2] ne considère pas comme suffisante, dans une assurance en cas de décès, la désignation *des enfants* ou *des héritiers* du stipulant comme bénéficiaires du contrat.

[1] 4 avril 1884. *Ibid.* — Plus récemment la Cour de Paris (30 octobre 1885, S. 1886, II. p. 49) a admis cette application de l'art 1121.

[2] Voy. Cass. 27 janvier 1879, S. 1879, I. p. 218 et le renvoi en note.

Digitized by Google

Sans doute, par application de l'art. 1121, celui qui contracte une assurance en cas de décès, peut conférer à un tiers le bénéfice du contrat; mais à la condition de stipuler au profit d'une personne ou de personnes déterminées. — La stipulation du capital assuré au profit des enfants, des héritiers ne contient pas l'indication de *tiers déterminés* indispensable pour réaliser en leur personne le droit de créance *directe* contre l'assureur.

Il en serait de même ici de la stipulation faite par le patron au profit de ses ouvriers; il y aurait là également une désignation incertaine [1].

22. Ce raisonnement ne nous satisfait guère, et sans vouloir entrer dans la controverse en ce qui concerne l'assurance en cas de décès stipulée au profit des héritiers, nous dirons simplement pour l'assurance-accident stipulée au profit des ouvriers, que, du jour où les ouvriers ont subi la retenue sur leur salaire, à partir de ce jour-là tout au moins, il ne nous semble plus qu'on puisse alléguer l'incertitude de la personne du bénéficiaire éventuel de l'indemnité.

Il y a plus, au reste, et nous nous demandons comment peut se concilier la doctrine de l'arrêt de Paris ci-dessus avec d'autres solutions de jurisprudence.

La Cour de cassation [2] admet que, par application de l'article 1121, les ouvriers d'un sous-traitant ont action directe contre l'entrepreneur exécutant des travaux pour le compte d'une compagnie de chemin de fer, lorsque le cahier des charges, imposé par la compagnie à cet entrepreneur, le déclare tenu directement de tous les engagements de ses sous-traitants envers leurs ouvriers. Cette clause, qu'on peut comparer à l'art. 9 des *Clauses et conditions générales de l'administration des Ponts-et-Chaussées* (arrêté 16 novembre 1866) [3], est donc considérée comme constituant, de la part de la compagnie ou de l'administration des Ponts, une stipulation pour autrui valable aux termes de l'art. 1121.

Et cependant, elle est faite au profit de qui? Au profit *des*

[1] Cf. note 1, Dalloz, 1885, I, p. 168 sous Cass. 23 juillet 1884.

[2] Voy. notamment 28 janvier 1868, S. 1868, I, p. 216.

[3] Sirey, L. A. 1866, p. 111.

Digitized by Google

tiers, des ouvriers du sous-traitant, qui ne sont pas plus *déterminés* que les ouvriers du patron qui contracte avec une compagnie d'assurance-accident.

Nous pensons donc que si, dans notre hypothèse, l'art. 1121 était applicable, ce n'est pas le motif donné par la Cour de Paris qui devrait le faire écarter.

23. Mais, ici encore, M. Labbé démontre irréfutablement, selon nous, qu'on ne peut pas fonder sur l'art. 1121 le recours direct de l'ouvrier contre la compagnie. Après avoir indiqué que ce recours direct ne peut pas se justifier par la théorie de la gestion d'affaires :

« Serait-ce l'art. 1121, ajoute-t-il, qui aurait introduit d'office « dans l'œuvre des parties un droit inattendu au profit de l'ou- « vrier ? On peut le croire à un examen superficiel. En effet, « le patron a stipulé dans l'intérêt, au profit de ses ouvriers, en « faisant aussi pour lui-même le contrat d'assurance. C'est l'hy- « pothèse de l'art. 1121. Or la loi permet au tiers bénéficiaire « de la stipulation pour autrui, accessoire à un contrat principal, « d'en accepter le bénéfice, et elle lui donne un droit de créance « contre le promettant..... Pour réfuter cet argument de même « nature que le précédent (celui qui est tiré de la gestion d'af- « faire) nous répéterons à peu près ce que nous avons déjà dit :

« La loi, dans l'art. 1121, dérogeant au principe que les « contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, accorde « des facilités, elle élargit le cercle dans lequel peut se mouvoir « la volonté des particuliers. Elle leur permet de faire naître un « droit dans la personne d'un tiers étranger au contrat. Mais elle « respecte leur liberté. Le législateur règle un conflit possible « entre l'auteur de la stipulation pour autrui et le tiers. Vous, « stipulant, vous avez voulu procurer un bénéfice à un tiers, il « est naturel que ce tiers acceptant ne soit pas exposé à se voir « enlever le bénéfice par un changement de votre volonté et qu'il « ait une action propre. Le législateur suppose que le promettant « s'est obligé sans réserve à procurer à autrui le bénéfice con- « venu, et qu'il lui est indifférent d'avoir tel ou tel créancier. « Mais l'art. 1121 ne sera pas applicable au cas où le promettant « aurait exprimé la volonté de n'avoir pour créancier que le sti-

Digitized by Google

« pulant et non le tiers avec lequel il ne contracte pas. — Les « commentateurs du Code civil sans exprimer cette restriction à « la généralité de l'art. 1121, l'admettent implicitement, en ré- « servant au juge l'interprétation de la volonté des parties. « V. Demolombe, *Contrats et oblig.*, I, nº 255.»

Ainsi tombe le dernier argument sur lequel on pourrait essayer de fonder, à la suite de quelques décisions judiciaires, un recours direct au profit de l'ouvrier contre la compagnie d'assurances.

24. En réfutant successivement les trois opinions qui précèdent nous croyons avoir démontré la parfaite légalité, en l'état actuel de notre législation, du but poursuivi par les compagnies d'assurances.

Que ce but, en fait, soit d'écarter tout lien direct d'obligation entre la compagnie et l'ouvrier, c'est ce qu'on ne saurait nier. Les clauses des polices sont, sur ce point, très nettes, celles, du moins, que nous révèlent les procès sur lesquels nous raisonnons.

C'est ainsi que l'art. 20 de la police de la *Compagnie générale d'assurance terrestre contre les accidents* [1] porte : « L'assurance « étant contractée au nom et pour le compte du patron, l'ouvrier « n'a ni droit, ni action contre la compagnie pour le règlement « de l'indemnité. »

La Cour de Paris [2] constate également qu'aux termes de l'article 12 des statuts de la *Compagnie d'assurances mutuelles terrestres la Préservatrice*, « l'assurance ne crée de lien de droit qu'entre la « société et le sociétaire (le patron); que la société reste étran- « gère à toute convention entre le sociétaire et ses salariés. »

Les art. 1, 9 et s. des statuts de la *Compagnie d'assurances mutuelles terrestres la Sauvegarde des travailleurs*, visés par la Cour de Rouen [3], étaient certainement aussi explicites, car l'arrêt déclare que le patron invité à donner le nom de ses employés, ayant déclaré être dans l'impossibilité de le faire et ne pouvoir qu'indiquer leur nombre et leurs salaires, il en résulte que « dans « ces circonstances le contrat intervenu entre le patron et la « compagnie est essentiellement personnel. »

[1] Cass., 1er juillet 1885 (précité), S. 1885, I, p. 412.
[2] (précité) 4 avril 1884, S. 1884, II, p. 91.
[3] (précité) 25 juillet 1881, S. 1882, II, p. 112.

Digitized by Google

Voilà les contrats en face desquels nous nous plaçons [1] : la compagnie affirme expressément sa volonté de n'avoir pour assuré, pour créancier direct de l'indemnité éventuelle que le patron; elle décline formellement toute obligation directe envers l'ouvrier; elle veut même ignorer le nom des ouvriers qui ne figure ni dans la police ni dans ancun acte complémentaire.

25. Nous avons indiqué déjà quelques-unes des causes qui, à notre sens, peuvent expliquer ces conditions des polices (n° 10); M. Labbé a mis en relief leur importance pratique au point de vue de l'organisation financière des compagnies [2].

« La compagnie n'assure pas un ouvrier; elle n'entend pas « contracter avec chaque ouvrier isolément. Elle assure l'ensem- « ble des ouvriers d'un entrepreneur; elle contracte avec l'en- « trepreneur, lequel lui doit et seul lui doit une somme totale de « primes calculées à raison du nombre et du salaire des ou- « vriers. L'équivalent des indemnités promises se trouve dans le « total de ces primes multiples [3]. La conséquence de ce que la « compagnie n'a pour créancier et pour débiteur que le patron « est que *la compensation* est possible entre les indemnités et « les primes déterminées d'une façon collective. L'art. 17 de la « police dispose : *à chaque trimestre la situation respective* « *de la compagnie et du contractant* (c'est le patron) *se liquide...* « s'il y a eu des accidents, *les quittances des ouvriers blessés*

[1] Pendant longtemps les Compagnies d'assurances n'ont pas songé à décliner ainsi tout lien personnel d'obligation envers l'ouvrier; M. Labbé le fait observer dans une nouvelle note qui accompagne l'arrêt précité de Paris, 30 novembre 1885 (S. 1886, II. p. 49), et il est bien certain qu'alors rien ne s'opposerait à l'action directe de l'ouvrier contre la Compagnie; la question de savoir, en fait, ce que les parties au contrat d'assurance (Compagnie et patron) ont voulu et dit est, en effet, fondamentale; sur ce point, il ne saurait y avoir de doute.

[2] Note sous Cass., 1er juillet 1885 (précité), col. 2 et 3.

[3] En fait il n'est pas impossible que cette équivalence se produise, ce qui justifie pleinement l'observation de notre savant maître, reproduite dans une autre note (S. 1885, II, p. 201, col. 4, 1° *in fine*). Mais nous croyons devoir rappeler ce que nous avons dit déjà (n° 14, n. 2). Les combinaisons financières des compagnies, les détails de leur comptabilité sont intéressants à connaitre, mais il ne faudrait pas les invoquer pour préciser la nature ou la portée du contrat d'assurance. On a quelquefois prétendu déterminer la

Digitized by Google

« *et indemnisés par le contractant sont prises en paiemen t*
« (des primes) *par la compagnie, et le surplus, s'il y a lieu, est*
« *fourni en espèces.* L'acte 23 porte : *les indemnités pour*
« *incapacité temporaire de travail devront être acquittées par*
« *les patrons, et à valoir sur la prime courante, la compen-*
« *sation et le règlement s'opérant à la fin de chaque trimestre...*
« Telle est l'économie du contrat. Elle est harmonieuse. »

26. Et M. Labbé fait remarquer que ces prudentes dispositions sont lettre morte, et que le désordre est mis dans les finances de la compagnie, que l'assurance devient impraticable, que l'initiative privée est découragée,—si l'ouvrier est reconnu créancier de la compagnie, s'il peut exiger d'elle le paiement des primes. L'équilibre financier de la compagnie est, en effet, rompu, puisque l'ingénieux système du règlement de l'indemnité par compensation avec les primes dues à chaque liquidation trimestrielle du compte du patron, est désorganisé.

Ainsi, les décisions judiciaires que nous avons discutées en droit et qui nous paraissent manquer d'un fondement juridique solide, ont, en outre, l'inconvénient très grave, en fait, de jeter le trouble dans le commerce des assurances-accidents, d'entraver des opérations éminemment utiles, de renverser d'adroites combinaisons financières qui avaient cru, avec raison selon nous, pouvoir fonctionner à l'abri de notre législation actuelle.

27. Est-ce à dire que nous soyons, au point de vue législatif,

nature du contrat d'assurance sur la vie, les droits de l'assuré, à l'aide de l'analyse du mécanisme financier des compagnies; de ce que chaque associé y est, en quelque sorte, titulaire d'un compte spécial, on a conclu que le contrat d'assurance sur la vie est tout spécial; contrat de capitalisation, de placement disent les uns, — dans lequel, disent les autres, l'assuré est propriétaire du total des primes par lui payées, primes qui ne sont qu'une sorte de dépôt entre les mains de la compagnie. Nous ne voudrions pas que la recherche des procédés employés pas les compagnies d'assurance-accident pour faire face au paiement des indemnités pût conduire à de pareilles conséquences. Nous tenons pour certain, quel que soit le mode de comptabilité interne, — que chaque usine ait, ou non, son compte spécial, — que l'assuré est *créancier* d'une indemnité éventuelle, que la compagnie est *débitrice* d'une somme à constituer par elle à son gré, suivant tous les procédés de capitalisation imaginables, mais sans que de leur emploi puisse résulter un changement dans la nature de son obligation.

Digitized by Google

partisan de ce système, seul légal aujourd'hui, qui refuse tout recours direct à l'ouvrier contre la compagnie d'assurances?

Déjà nous avons dit quels nous paraissent être les dangers sociaux de ce procédé d'assurances collectives par le patron, seul créancier direct de la compagnie : nous voudrions montrer à présent quelles en sont les conséquences juridiques. Elles nous paraîtront assez graves pour nécessiter le changement de législation auquel nous avons déjà fait allusion.

Les compagnies d'assurances ne pourront pas s'en plaindre, car le mal à l'heure actuelle c'est l'incertitude où les place la jurisprudence. L'intervention du législateur aura pour effet de limiter le terrain sur lequelle elles pourront ensuite, en toute sécurité, asseoir leurs combinaisons financières.

Nous admettons donc, comme démontrée, l'opinion qui refuse toute action directe à l'ouvrier contre la compagnie d'assurances; nous allons chercher à préciser quelle est la situation qui en résulte pour l'ouvrier, lorsqu'il est victime d'un accident non imputable à faute au patron.

III.

28. L'ouvrier créancier du patron seul : trois questions. — 29. 1re : D'où est née cette créance? — 30. 2me : Quel est son objet? — Le patron *assureur* de l'ouvrier. — 31. Opinion de M. Labbé; le patron tenu de *subroger* l'ouvrier. — 32. Intérêts pratiques. — 33. Ce qu'ont voulu les parties? — 34. Droit de l'ouvrier. — 35. Le patron responsable de l'insolvabilité de la Compagnie. — 36. Si le patron peut opposer la *clause d'option* à l'ouvrier? — 37. L'ouvrier ne peut pas cumuler son droit à l'indemnité et l'action en responsabilité. — 38. Si la clause d'option limite la dette de responsabilité du patron? — 39. Opinion de M. Labbé sur la portée de la clause d'option. — 40-43. Réponse. — 44. Si la clause d'option empêche l'ouvrier d'obtenir l'indemnité quand il a échoué sur l'action en responsabilité? — 45. Résumé.

28. La Cour de Paris et la Cour de Rouen [1], en refusant tout recours direct aux ouvriers contre la Compagnie, les appellent cependant les *bénéficiaires de l'assurance.*

Mais en quoi consiste leur droit?

La Cour de Rouen dit : « Les ouvriers ont un représentant « collectif, un mandataire spécial pour défendre leurs intérêts ;

[1] (précités), 4 avril 1884, S. 1884, II, p. 91, 25 juillet 1881, S. 1882, II, p. 112.

Digitized by Google

« — ils peuvent le contraindre à agir contre la société, à pour-
« suivre le recouvrement de ce qui peut lui être dû, mais ils ne
« peuvent se prévaloir vis-à-vis d'elle d'un engagement qui leur
« est étranger. L'ouvrier doit s'adresser non à la compagnie
« contre laquelle il n'a aucun droit direct, mais à son patron qui
« le représente vis-à-vis de la société..... L'ouvrier n'a contre
« la compagnie *d'autre droit que celui d'un tiers qu'il peut*
« *manifester par les voies légales ouvertes en pareil cas.* »

C'est énigmatique.

La Cour de Paris est plus claire : « Les ouvriers *protégés par*
« *l'assurance* ont le droit, pour la sauvegarde de leurs intérêts,
« de faire toutes saisies-arrêts ou oppositions sur les sommes dont
« la société peut être redevable envers leur patron, mais on ne
« peut voir là *que l'application du principe formulé dans l'ar-*
« *ticle 557, C. procéd.* »

Le droit des ouvriers consiste donc en une créance contre leur patron. Quel est le fait générateur de cette créance ? Quel en est l'objet ? Quelles voies de recours en résultent pour l'ouvrier contre la compagnie débitrice du patron et du patron seul (n° 46) ?

Telles sont les trois questions que nous avons à examiner pour nous rendre compte de la situation de l'ouvrier.

29. Sur le premier point, tout le monde semble d'accord : l'ouvrier est devenu créancier de son patron en vertu du contrat qui s'est formé entre eux « au moment où l'ouvrier a consenti à
« une retenue sur son salaire pour acquérir un droit à l'indem-
« nité fixée par la police d'assurance [1]. »

En effet, si cette retenue acceptée par l'ouvrier n'est ni la ratification d'une gestion d'affaires conduite par le patron, ni la manifestation d'un quasi-contrat entre l'ouvrier et la compagnie, ni l'acceptation d'une stipulation pour autrui, elle ne peut être que le signe extérieur d'un contrat entre l'ouvrier et le patron.

Mais quel est ce contrat ? A quoi oblige-t-il le patron ? De quoi rend-il l'ouvrier créancier ? Quel est l'objet de la créance de l'ouvrier ?

Voilà notre seconde question.

Les divergences éclatent.

[1] S. 1885, II, p. 201, note col. 2, *inf.*

Digitized by Google

30. Le tribunal de Boulogne [1] voit dans l'opération « un con-
« trat d'une espèce particulière qui fait du patron *l'assureur* de
« l'ouvrier. »

Analysant, en effet, le contrat d'assurance convenu entre le patron et la compagnie, il conclut :

« Attendu qu'un contrat de cette nature, exécuté aux frais de
« l'ouvrier qui n'y a pas été partie, et qui cependant en acquitte
« indirectement les charges, crée, en faveur de celui-ci, le droit
« de réclamer au patron assureur le montant de l'assurance, qui
« n'est en réalité qu'une indemnité correspondant aux prélève-
« ments opérés sur ses salaires ; — Qu'en effet [par] les retenues
« qu'il exerce lui-même sur ces salaires, le patron s'oblige per-
« sonnellement à procurer à l'ouvrier, en cas d'accident, et alors
« même que celui-ci ne pourrait lui imputer aucune faute, une
« indemnité de nature à compenser le dommage souffert ; *qu'il se*
« *forme ainsi entre l'ouvrier et le patron un contrat d'une espèce*
« *particulière qui fait de celui-ci le véritable assureur de celui-*
« *là.....* »

Dans cette opinion, le patron est donc obligé à payer *personnellement* à l'ouvrier le montant de l'indemnité à lui promise par la compagnie.

Une autre manière de voir s'était produite devant le tribunal, car les motifs ajoutent :

« Attendu qu'on soutient pour le défendeur [le patron] que
« l'ouvrier ne peut agir contre le patron pour lui réclamer *per-*
« *sonnellement* le montant de l'assurance, ce dernier *n'étant*
« *tenu qu'à faire valoir contre la compagnie ses propres droits*
« *tels qu'ils résultent de son contrat.* »

Le tribunal refuse d'admettre cette interprétation du contrat intervenu entre le patron et l'ouvrier : « mais qu'il n'en saurait
« être ainsi, — le patron se trouvant dès l'instant et par le fait
« même de l'accident *personnellement débiteur de l'indemnité*
« *promise,* comme conséquence des prélèvements opérés. »

C'est toujours le même argument : le patron touche les primes de l'ouvrier, il doit ce qui correspond à ces primes, c'est-à-dire la somme assurée, l'indemnité.

[1] 10 juillet 1885 (précité), S. 1885, II, p. 203.

Digitized by Google

Le tribunal y revient encore par la suite, affirmant « que le « débiteur véritable de l'ouvrier c'est son patron lui-même, » — se refusant même à admettre que l'idée d'une gestion d'affaires par le patron puisse l'affranchir de son obligation directe envers l'ouvrier : « Attendu que s'il était possible d'admettre, comme « on l'a soutenu quelquefois, que, dans les cas dont il s'agit et « comme conséquence des dispositions de l'art. 1372, C. civ., le « patron ayant été le gérant d'affaires de ses ouvriers, ceux-ci « doivent, soit lui laisser le soin d'achever sa gestion, c'est-à-dire de « réclamer l'indemnité due par la compagnie, soit agir directement « et de leur propre chef contre cette dernière, — il en faudrait « conclure tout au plus, que la victime de l'accident aurait le « choix entre ces divers moyens d'obtenir justice, et non « qu'elle serait privée de la faculté de s'adresser à son patron « lui-même qui est son débiteur personnel en vertu du lien de « droit direct résultant des retenues consenties sur les salaires « par l'une des parties en vue de l'indemnité éventuelle promise « par l'autre partie. »

Telle est l'interprétation de la volonté des parties [patron et ouvrier] donnée par le tribunal de Boulogne; on la retrouvera dans une note du recueil de Dalloz [1] où nous lisons : « Le prélè- « vement de la prime sur le salaire de l'ouvrier engendre un « contrat qui donne à ce dernier droit à l'indemnité stipulée et « l'autorise à poursuivre contre son patron le paiement de cette « indemnité, mais seulement contre lui [2]. L'action de l'ouvrier « se base alors sur la retenue opérée par le patron et *qui fait du « chef de l'usine l'assureur de ses ouvriers.* »

31. M. Labbé est d'un avis différent et, reprenant sous une forme plus saisissante la manière de voir développée devant le tribunal et écartée par lui, il écrit [3] : « Le maître ne se porte « pas, envers l'ouvrier, assureur des accidents d'une façon abs- « traite et absolue. Il propose à l'ouvrier de lui appliquer le

[1] Sous Paris, 16 janvier 1883, D. 1885, II, p. 33.

[2] Le tribunal de Boulogne semble admettre qu'avec la théorie de la gestion d'affaires l'ouvrier pourrait, aussi à son choix, agir contre la compagnie pour lui réclamer l'indemnité.

[3] *Loc. cit.*, S. 1885, II, p. 201, note § 1.

Digitized by Google

« bienfait de l'assurance qu'il a contractée. Il lui fait connaître « la police qu'il a signée [1]. Il lui dit: Exécutez la charge que « j'ai assumée, par la retenue de la prime sur votre salaire, je « vous remettrai ce que la compagnie sera tenue de me donner et « m'aura donné. Je réponds de ma diligence à vous le faire ob- « tenir. »

Et plus loin : le patron « est implicitement engagé à entre- « tenir l'assurance dont il communique le profit à ses ouvriers. « L'ouvrier qui subit une retenue sur son salaire fait tout ce « qui dépend de lui pour avoir le bénéfice de l'assurance. Le « reste dépend de la diligence du patron. Celui-ci est tenu de « subroger l'ouvrier dans son action contre la compagnie. Il doit « conserver cette action intacte et efficace afin de pouvoir opérer « une subrogation utile. »

Et la conclusion : « Selon nous, le patron est tenu de subro- « ger ; nous reprenons une comparaison déjà indiquée. Si un cas « fortuit par rapport à lui destitue d'effet les actions dans le « bénéfice desquelles il doit mettre l'ouvrier à sa place, il n'en « est pas responsable. »

32. Il nous paraît qu'on peut préciser les différences entre ces deux interprétations du contrat qui lie le patron envers l'ouvrier, par la formule suivante :

D'un côté l'on dit, l'objet de l'obligation contractée par le patron est une somme fixe, certaine (c'est l'indemnité convenue dans son contrat d'assurance avec la compagnie).

De l'autre, le patron est tenu d'une obligation de faire. Il doit, — procurer à l'ouvrier ce qu'il touchera de la compagnie.

Or aucun cas fortuit ne peut libérer le patron s'il est tenu d'une obligation de payer une somme déterminée.

Au contraire, si le patron est lié par une obligation de faire (art. 1147), le cas fortuit qui rend l'accomplissement du fait par lui promis impossible, le libère.

Exemple : la faillite de la compagnie d'assurance, — survenue

[1] Le tribunal de Boulogne ne suppose pas que l'ouvrier ait eu connaissance de la police; bien au contraire, il constate que « l'ouvrier est abso- « lument étranger au contrat intervenu avec la compagnie *dont il ignore « peut-être le nom.* »

Digitized by Google

avant l'accident, tout au moins ; car si elle s'était produite après, il y aurait eu faute, négligence de la part du patron à ne pas agir plus tôt contre elle, en règlement de l'indemnité.

Aussi, tandis que le jugement du tribunal de Boulogne laisse entendre très nettement que le patron devrait supporter les conséquences de tout fait qui empêche la Compagnie de lui payer l'indemnité [1], M. Labbé distingue :

S'agit-il de l'insolvabilité de la compagnie ? Le patron n'a pas voulu en répondre et n'en répond pas. « Autrement, le sort du « maître serait trop inique ; il aurait versé dans la caisse de la « compagnie d'assurances les sommes par lui retenues sur le sa- « laire de ses ouvriers, et il serait forcé de prendre, au besoin, « sur sa propre fortune les indemnités à la formation du capital « desquelles les retenues étaient destinées. »

Est-ce, au contraire, une faute imputable au patron qui dégage la compagnie à son égard ? c'est au patron à payer « de ses de- « niers à l'ouvrier l'indemnité que l'assurance faisait espérer à « celui-ci [2]. »

33. Quelque hardiesse, quelque difficulté qu'il y ait à entreprendre l'interprétation d'un contrat aussi tacite que celui qui se forme entre l'ouvrier et le patron, par la seule retenue sur les salaires, nous croyons que la manière de M. Labbé de comprendre et d'expliquer l'opération, de préciser la nature et l'objet de l'obligation du patron, est la plus rationnelle. Mais il ne nous paraît pas possible d'en tirer les mêmes conséquences.

Nous admettons que le patron est tenu d'une obligation de faire ; mais quel est ce fait que promet le patron et sur lequel compte l'ouvrier quand il consent à la retenue de fraction de ses salaires ?

[1] *Loc. cit.*, L. 1885. II, p. 201, note § 1.

[2] « Attendu que l'ouvrier, — qui est absolument étranger au contrat « intervenu entre une compagnie dont il ignore peut-être le nom et le patron « qui, dans son propre intérêt, par une mesure de sage prévoyance, mais « sans même le consulter, a traité avec cette compagnie, — ne peut être « tenu de subir les retards qui résulteraient de la négligence ou de la mau- « vaise volonté apportée par le contractant à réclamer le bénéfice de son « assurance, — ni les conséquences plus graves encore de sa maladresse, « si, par exemple, il *avait contracté avec une compagnie insolvable...* »

Digitized by Google

M. Labbé fait parler le patron, et lui fait dire : « Je n'entends pas répondre de l'insolvabilité de la compagnie. » Ce qui nous semble peu vraisemblable ; car assurément aucune des parties ne songe à cette éventualité ; le patron ne commettrait-il pas un véritable dol, si, redoutant cette insolvabilité, il continuait à opérer des prélèvements sur les salaires ?

D'ailleurs l'ouvrier, dans ce dialogue imaginaire, ne dit-il rien? Il nous semble l'entendre : « Prenez tant pour cent sur mon sa-« laire et *assurez-moi.* » Non pas : « Soyez mon assureur[1]. » Mais : « Trouvez-moi un assureur. »

Sans doute le patron manquerait à son obligation s'il contractait avec une compagnie insolvable. Suivant nous, il y manque encore quand la compagnie solvable, lors du contrat d'assurance, devient insolvable ensuite..... et c'est là, pensons-nous, le point précis où nous avons le regret de nous séparer de l'opinion de notre guide.

C'est dur pour le patron ?... mais c'est la conséquence de l'obligation de faire par lui contractée. L'idée qu'il a promis simplement de *subroger* l'ouvrier à ses droits tels quels contre la compagnie, au jour de l'accident, est trop juridique, trop romaine, trop subtile pour germer dans le cerveau de nos deux contractants, le patron et l'ouvrier.

Celui-ci a consenti à la retenue *pour être assuré*; non pas qu'il ait voulu avoir le patron *pour assureur*, comme le suppose le tribunal de Boulogne; mais il a voulu avoir la garantie d'une assurance et il a chargé le patron de la chercher, de la trouver,... solide, bien évidemment, — à ses risques et périls; solution d'autant plus conforme à la réalité, que le patron s'est offert à ses ouvriers pour leur procurer cette garantie, peut-être même les a-t-il dissuadés d'une assurance individuelle, en leur présentant l'assurance collective.

34. Ajoutons que l'ouvrier, lorsque le patron n'exécute pas son obligation, peut, à son choix, et par application du droit commun, — ou bien répéter le total des primes par lui payées, — ou bien réclamer des dommages-intérêts, conformément aux arti-

[1] A moins que le patron soit une grande administration privée, gérant elle-même, sans recours à un assureur, une caisse d'assurances.

Digitized by Google

cles 1149 et suiv., si la négligence, la mauvaise volonté du patron avaient amené des complications dans les suites de l'accident.

On pourrait facilement imaginer des hypothèses où ces dommages-intérêts dépasseraient le chiffre de l'indemnité-assurance due par la compagnie au patron; mais le plus souvent la condamnation prononcée contre le patron sera égale au chiffre de cette indemnité [1].

35. Il résulte de notre manière de concevoir le contrat tacite intervenu entre le patron et l'ouvrier, que le patron est responsable de l'insolvabilité de la compagnie d'assurances en tous cas, à quelque moment qu'elle se soit produite.

A ce point de vue, le système qui, par application de la volonté expresse de la compagnie et du patron, ne donne pas à l'ouvrier une action directe contre la compagnie, qui le considère comme créancier du patron seulement, — lui fait une situation plus favorable que les décisions de jurisprudence qui déclarent, par application soit de l'idée de gestion d'affaires, ou de quasi-contrats innommé, soit de la théorie des stipulations pour autrui, (n° 16 et s.), l'ouvrier créancier direct de la compagnie d'assurances et de la compagnie seule.

Dans cette opinion, en effet, il est bien certain que l'ouvrier devrait supporter les risques d'insolvabilité de la compagnie, son débiteur unique.

Pour qu'il en fût autrement, il faudrait soutenir [2] que le patron et la compagnie sont l'un et l'autre débiteurs directs de l'ouvrier; il faudrait les considérer comme débiteurs solidaires de l'indemnité, ou voir, du moins, dans le patron, la caution du débiteur principal, la compagnie.

36. Ce n'est pas seulement au point de vue des risques d'insolvabilité de la compagnie qu'il il y a intérêt à analyser et à interpréter le contrat intervenu entre le patron et l'ouvrier. Plusieurs des affaires sur lesquelles nous raisonnons nous révèlent un autre aspect plus important et très pratique de la question : son exposition exige d'assez longs développements.

[1] Exemple, Dijon, 27 mars 1882, (précité) S. 1883, II, p. 201.

[2] On trouve des traces de cette idée soit dans le jugement du tribunal de Carpentras (n° 18, *inf.*), soit dans celui du tribunal de Boulogne (n° 30 inf.).

Digitized by Google

Le plus souvent, le contrat d'assurance intervenu entre le patron et la compagnie contient une clause expresse aux termes de laquelle l'ouvrier ne peut pas cumuler, au cas d'accident, l'action en responsabilité contre le patron en faute, et le droit à l'indemnité fixée par la police à son profit.

Voici notamment ce que nous lisons dans l'art. 20 des conditions générales des Contrats d'une compagnie [1] : « Toute action « intentée par la victime d'un accident ou par ses héritiers, soit « en paiement de l'indemnité stipulée par la police, soit en res- « ponsabilité civile contre le patron, constitue une déchéance et « une renonciation à cette indemnité ; de même l'acceptation de « l'indemnité, quelle qu'elle soit, implique la renonciation à tout « recours ultérieur envers qui que ce soit, et décharge complète « doit être donnée par toute personne qui touche l'indemnité. »

Sur cette clause, fort ambigue dans les termes où nous la trouvons ici, M. Labbé écrit [2] :

« Il ne faut pas perdre de vue que la compagnie a contracté « simultanément deux assurances, l'une au profit des ouvriers, « dans la prévision d'un accident professionnel quelconque, — « l'autre au profit du patron, en garantie de la responsabilité « que ses fautes peuvent lui faire encourir. L'esprit de la clause « d'option est à notre sens celui-ci : La compagnie ne veut pas « avoir à supporter cumulativement, à propos d'un même acci- « dent, le double fardeau d'une indemnité profitable à l'ouvrier « par cela seul qu'il est blessé, et du remboursement (total ou « partiel) des dommages-intérêts auxquels pour une faute le « maître aurait été condamné. Elle ne le veut point parce que, « suivant elle, cela dépasserait la puissance de capitalisation des « primes convenues. — En tant que la clause a pour but d'em- « pêcher ce cumul, la clause nous paraît légitime. Tout assureur « détermine librement la charge qu'il assume ; il fixe les primes « en proportion. »

37. Oui, sans doute, *même si l'on admettait que l'ouvrier est créancier direct de la compagnie pour l'indemnité*, on devrait reconnaître qu'il ne peut pas obtenir, d'abord de son patron des

[1] Cité, S. 1885, I, p. 412, col. 1.

[2] S. 1885, II, p. 202, note § 2, col. 5-6.

Digitized by Google

dommages-intérêts pour responsabilité, puis, de la compagnie, l'indemnité d'assurance, car celle-ci constituerait alors un pur bénéfice, un gain pour l'assuré, ce qui est contraire à l'essence du contrat d'assurance.

A fortiori, en dira-t-on autant si on admet que l'ouvrier est créancier du patron seul, soit en responsabilité, soit pour l'indemnité d'assurance.

L'ouvrier, après avoir fait condamner le patron responsable à des dommages-intérêts, ne saurait prétendre ensuite obtenir de lui, indépendamment et en outre de ces dommages-intérêts, l'indemnité d'assurance.

Sous une autre forme : le patron responsable qui paie des dommages-intérêts, qui paie sa dette de responsabilité, éteint par là même la dette d'indemnité d'assurance, soit que l'on considère celle-ci comme existant directement à la charge de la compagnie pour l'ouvrier, ou à la charge du patron seul.

Et, inversement, si le patron est condamné à payer l'indemnité d'assurance à l'ouvrier, son montant viendra en déduction sur le chiffre des dommages-intérêts auxquels il pourrait être condamné par la suite, comme responsable de l'accident [1].

Mais ce n'est point avec cette portée seulement qu'on invoque, contre l'ouvrier, la clause signalée dans les polices : voici, suivant nous, la triple prétention élevée contre l'ouvrier :

38. 1° Le patron poursuivi, comme responsable de l'accident, allègue que la clause limite, au chiffre de l'indemnité, le maximum des dommages-intérêts par lui dus en cas de responsabilité [2].

Cela nous semble insoutenable.

C'est dire que l'ouvrier, en contractant avec son patron, en consentant à une retenue sur ses salaires, a pu valablement transiger sur l'étendue de son droit éventuel de recourir contre son patron responsable d'un accident ultérieur.

[1] *Sic.*, *in fine*, tribunal de Boulogne, 10 juillet 1885, précité, S. 1885, II, p. 203. Dans cette affaire, l'ouvrier élevait cette prétention exagérée, de cumuler 10,000 fr. de dommages-intérêts dus par le patron en faute et 2,000 fr. montant de l'indemnité-assurance.

[2] Telle nous paraît avoir été la prétention du patron à l'appui de son appel. Paris, 16 janvier 1883, D. 1885, II, p. 33.

Digitized by Google

Donc, en tant que la clause des polices aurait véritablement cette portée, elle nous semble sans valeur.

39. 2° Le patron prétend que le fait par l'ouvrier d'accepter le paiement de l'indemnité-assurance, implique de sa part renonciation à agir ensuite en responsabilité contre le patron.

C'est l'application pure et simple de la clause ci-dessus.

M. Labbé ne la juge pas, sous cet aspect, sérieusement critiquable. Notre hypothèse diffère, en effet, de la précédente : la transaction consentie par l'ouvrier se place, ici, après l'accident, après la naissance de son action en responsabilité.

« Est-ce que [1], après le fait accompli, le dommage éprouvé, la « victime n'est pas libre de renoncer à sa créance de dommages-« intérêts? Si, incontestablement... L'ouvrier, *en pleine connais-« sance de cause*, reçoit l'indemnité fixée dans la police d'assu-« rance, il renonce à exiger du patron des dommages-intérêts plus « considérables. »

Et ailleurs [2] : « Si, *en connaissance parfaite de la clause*, « l'ouvrier *exige* ou consent à recevoir l'indemnité d'assurance, « il nous semble qu'il a pu valablement renoncer à plaider contre « son patron comme coupable de fautes. Il a reconnu l'absence « de faute ou il a transigé. »

Dans ce second passage, M. Labbé assimile donc le fait par l'ouvrier *d'exiger* l'indemnité d'assurance, sans doute d'en poursuivre le paiement en justice, au fait d'en recevoir le paiement effectif.

Les deux cas ne comportent-ils pas, bien plutôt, une distinction? Si on peut, en effet, avec quelque vraisemblance, présumer que l'ouvrier reconnaît l'absence de faute chez son patron ou transige, lorsqu'ils conviennent à l'amiable du paiement de l'indemnité, la même présomption nous paraît singulièrement hasardée lorsque l'ouvrier est obligé de recourir à une action en justice.

40. A supposer tout d'abord que l'ouvrier poursuive judiciairement le paiement de l'indemnité-assurance seule, sans conclure à de plus amples dommages-intérêts du chef d'une responsabilité du patron, — nous disons qu'il n'y a rien dans cette

[1] Sous cass., 1er juillet 1885, (précité), S. 1885, I, p. 411, note § 2.

[2] Sous Boulogne, (précité), S. 1885, II, p. 202, note § 2.

Digitized by Google

manière de procéder qui ne se justifie très facilement, sans l'intervention d'aucune pensée de transaction.

L'ouvrier réclame d'abord l'indemnité-assurance parce qu'elle lui est due en tous cas, et il n'agit pas en responsabilité parce qu'il n'a pas encore entre les mains les éléments de preuve nécessaires pour combattre la défense du patron alléguant et essayant de prouver le cas fortuit.

Le plus souvent d'ailleurs, et c'est ce qui se produisait devant le tribunal de Boulogne, les deux actions ne se succéderont pas ainsi [1]; elle seront engagées simultanément, l'ouvrier prétendra même (et il aura tort) en cumuler le résultat. Mais comment, dans ce cas, supposer que l'ouvrier transige ou reconnaît la non-responsabilité en *exigeant* l'indemnité-assurance, puisqu'il affirme dans la même assignation la responsabilité du patron.

41. Nous irons plus loin et, même dans l'hypothèse où il y aurait eu acceptation amiable par l'ouvrier de l'indemnité, nous pensons qu'on ne peut pas voir dans ce *fait seul* une renonciation à l'action en respensabilité.

Sans doute, cette renonciation est possible, elle est licite, quelque dangereuse qu'elle puisse paraître pour les ouvriers, car elle se produit ici après le fait accompli, après le dommage éprouvé. Mais encore faut-il qu'elle soit expresse, certaine, librement acceptée.

Ce qui nous étonne et nous émeut, c'est qu'on la présume, c'est qu'on la sous-entende dans ce fait seul, par l'ouvrier ou ses représentants, de toucher l'indemnité.

L'accident vient de se produire : l'ouvrier est mort ou mourant; la compagnie, au nom du patron, offre l'indemnité à la veuve : la famille a de maigres ressources, aujourd'hui c'est la gêne, demain la misère; la veuve accepte pour elle et pour ses enfants mineurs, elle accepte sans connaître les conditions de l'accident, et il y a là une renonciation au recours possible en responsabilité contre le patron en faute, peut-être coupable !

Résultat fatal, dit-on; conséquence de la clause expresse de la police d'assurance, légale ici. En tant que cette clause empor-

[1] Elles ont été successives dans une affaire citée plus loin. Nancy, 26 janvier 1884, D. 1885, II, p. 95.

Digitized by Google

tait renonciation ou restriction anticipée à l'action en responsabilité, elle est sans valeur; mais en tant qu'elle fait dépendre cette renonciation d'un fait postérieur à la naissance de l'action en responsabilité elle est valable.

42. Une objection se présente aussitôt à l'esprit : la clause en question figure dans la police, c'est-à-dire dans le contrat d'assurance intervenu entre la compagnie et le patron; mais ce contrat est étranger à l'ouvrier, nous le considérons comme *res inter alios acta* au regard de l'ouvrier pour refuser à celui-ci une action directe contre la compagnie; envisageons-le de même pour rendre inopposable à l'ouvrier la clause litigieuse du contrat.

Cette remarque nous ramène à notre point de départ (n° 36).

M. Labbé observe, — que cet argument serait spécieux dans l'opinion qui, en refusant toute action directe à l'ouvrier contre la compagnie, considère le patron comme l'*assureur* de l'ouvrier, c'est-à-dire d'après laquelle il y a deux contrats d'assurance-accident distincts, indépendants : l'un entre la compagnieet le patron, formé par la police, l'autre entre le patron et l'ouvrier, formé par les retenues sur le salaire.

Mais dans la théorie qu'il expose ce serait une inconséquence, « car, selon notre pensée [1], la police rédigée par la compagnie « sert de type à la seconde assurance qui intervient entre le patron « et l'ouvrier. Le patron est réputé avoir dit à l'ouvrier : four- « nissez-moi la prime par une retenue sur votre salaire; je vous « fournirai le bénéfice tel quel que l'assurance de la compagnie « peut me procurer à l'occasion d'un accident dont vous seriez « victime. L'ouvrier ne peut devenir créancier de son maître que « dans les conditions où le maître peut devenir créancier de la « compagnie. La compagnie a promis au patron l'assurance « contre l'accident ou l'assurance contre la responsabilité, point « les deux à la fois. Le patron communique à l'ouvrier l'assu- « rance contre l'accident, sous la même condition. »

Ainsi, c'est la manière de comprendre le *lien de droit* formé entre le patron et l'ouvrier, lors de la retenue des salaires, qui a conduit déjà à mettre à la charge de l'ouvrier les risques de l'insolvabilité de la compagnie et qui conduit ici à considérer comme

[1] *In fine*, note sous Boulogne, précité.

Digitized by Google

lui étant opposable la clause d'une police qu'il n'a jamais lue.

Nous nous trouvons en face d'une nouvelle et très grave conséquence de l'idée *de subrogation de ses droits tels quels contre la compagnie*, consentie par le patron à l'ouvrier. Tout s'enchaîne avec une irrésistible logique dans cette théorie séduisante.

43. Mais quand on a cru devoir s'écarter de son point de départ, il faut bien, logiquement aussi, repousser ses conséquences : nous l'avons fait pour l'hypothèse de faillite de la compagnie, nous le faisons ici encore et par les même motifs.

Nous ne croyons pas que, dans la réalité des faits, on puisse analyser ainsi l'opération juridique qui se cache sous ce simple fait, retenue de salaires en vue d'une assurance.

L'ouvrier veut pouvoir compter sur une indemnité au cas d'accident restant à sa charge, n'engageant pas la responsabilité du patron ; il accepte que le patron s'engage à lui procurer cette assurance et non pas que, à l'aide de cette assurance, le patron restreigne, limite sa responsabilité possible.

N'y a-t-il pas d'ailleurs exagération à laisser entendre qu'avec l'opinion que nous exprimons ici, la compagnie va avoir à supporter à la fois l'assurance-accident et l'assurance-responsabilité?

Qu'on le remarque bien, la compagnie supportera, dans l'opinion qui n'admet pas l'efficacité au regard de l'ouvrier de la clause en question de la police, — les conséquences de l'assurance-responsabilité, et celles-là seules, non les conséquences de l'assurance-responsabilité et de l'assurance-accident *les deux à la fois*.

Car nous le répétons, et c'est bien la portée des décisions judiciaires rendues en ce sens, l'indemnité d'assurance, acceptée à l'amiable ou allouée judiciairement, est toujours « à valoir sur le « montant de l'indemnité totale à déterminer dans le cas où les « prétentions [actuelles ou à venir] de l'ouvrier à des dommages-« intérêts supplémentaires [pour responsabilité] seraient ultérieu-« rement justifiées [1]. »

[1] Tribunal Boulogne, (précité) *in fine. sic*, Tribunal Charleville, 27 juillet 1882, condamne le patron sur l'action en responsabilité à 1,600 fr. de dommages-intérêts, en sus de 1,350 fr. provenant d'une assurance et payés antérieurement. Nancy, 26 janvier 1884, D. 1885, II, p. 95.

Le projet de la commission parlementaire (Voy. n° 1 note 1) porte art. 10

Digitized by Google

44. 3° Le patron prétend invoquer la clause litigieuse de sa police contre l'ouvrier qui a agi d'abord contre lui en responsabilité et qui a été débouté, pour lui refuser le paiement de l'indemnité.

L'exercice de l'action en responsabilité contre le patron éteindrait chez l'ouvrier le droit à l'indemnité, impliquerait renonciation de sa part à l'action en indemnité.

L'art. 20 précité [n° 36] a bien ce sens là. Mais tout le monde est ici d'accord, quelque opinion qu'on ait sur la nature du droit de l'ouvrier, pour considérer une clause pareille comme nulle.

Seuls les motifs de la nullité peuvent donner lieu à des divergences que M. Labbé a indiquées avec ce pénétrant esprit de critique et d'analyse dont notre maître a le secret. Nous n'avons qu'à renvoyer, sur ce point, à la note déjà citée à plusieurs reprises [1] et dont la substance est résumée en ces quelques lignes [2] : « En tant que la clause imposerait à l'ouvrier de renoncer à « l'indemnité d'assurance par cela seul que, convaincu de fautes « commises à son détriment, il voudrait courir les chances d'un « procès en responsabilité, cela nous a paru excessif, parce que

« Si l'accident donne ouverture à l'exercice d'actions en responsabilité de « droit commun, dirigées conformément aux dispositions des art. 319 et 320, « C. Pé. ou des art. 1382 et s., C. civ., soit contre le chef d'industrie, soit « contre des tiers, il demeurera loisible aux intéressés d'exercer ces actions, « sans qu'il puisse être opposé aucune fin de non-recevoir à raison de « l'instance précédemment portée devant le juge de paix » [C'est l'instance en paiement de l'indemnité d'assurance organisée par le projet].

« Mais l'indemnité qui serait obtenue, dans les termes du droit commun, « en vertu des articles du C. pé. ou du C. civ. susvisés, et le montant de la « condamnation qui aurait été prononcée par le juge de paix, en vertu du « tit. II de la présente loi, ne pourront pas être cumulés. Le montant de la « condamnation prononcée par le juge de paix, s'il a été précédemment « touché, viendra jusqu'à due concurrence, en déduction du chiffre de l'in- « demnité qui serait ultérieurement allouée pour responsabilité de droit « commun. »

Il est intéressant de comparer, sur ce point, les solutions admises en Angleterre et en Suisse par les lois sur la responsabilité civile des fabricants. Art. 7, 7 septembre 1880, art. 5, *Ann. lég. comp.*, 1880, p. 37, L. fédér., 25 juin 1881, art. 9. *Ann.*, 1881, p. 592.

[1] Cass., 1er juillet 1885, S. 1885, I, 409, note § 2.

[2] Sous Boulogne précité, S. 1885, II, p. 202, § 2, *inf.*

Digitized by Google

« l'un des termes de l'option est la renonciation à la protection « judiciaire pour la solution d'un différend. L'intervention de la « justice ne doit pas être achetée moyennant un sacrifice pécu- « niaire. »

45. Nous avons ainsi essayé de préciser, *dans les rapports entre patron et ouvrier*, les conséquences de l'opération juridique intervenue entre eux, du contrat qui les lie, à compter du jour où des retenues sont opérées sur les salaires de l'ouvrier pour faire face au paiement des primes de l'assurance du patron.

Il nous reste à rechercher quels moyens d'action contre la compagnie d'assurance résultent pour l'ouvrier de sa qualité de créancier du patron, et du patron seul [n° 28 *in fin.*].

IV.

46. 3me : Question : rapports de l'ouvrier et de la Compagnie.:—47. Etendue exacte du recours de l'ouvrier. — 48. La Compagnie peut-elle opposer la *clause d'option* au patron et par suite à l'ouvrier? Distinction suivant les effets de cette clause. — 49. Elle peut limiter le maximum de la garantie due au patron. — 50. Elle ne peut pas empêcher l'ouvrier d'agir en paiement de l'indemnité après exercice de l'action en responsabilité. — 51. Elle n'implique pas renonciation à l'action en responsabilité par l'ouvrier qui a réclamé ou accepté l'indemnité. — 52. La Compagnie peut opposer à l'action oblique de l'ouvrier la compensation des primes.

46. Quelle voie de recours l'ouvrier créancier du patron peut-il avoir contre la compagnie débitrice du patron?

Celui de l'art. 1166, et celui-là seulement, dit la Cour de Nîmes en 1884 [1].

« Attendu que s'il est juste de reconnaître que *le patron* « a contracté envers *l'ouvrier* l'obligation de prendre une assu- « rance contre les accidents, et si, à raison de cet engagement, « *l'ouvrier* peut actionner son patron devant le tribunal [de son « domicile], — il est vrai de dire aussi que la compagnie d'assu- « rances n'a contracté aucune obligation personnelle envers l'ou- « vrier (art. 17 de la police) que celui-ci NE peut agir contre la « compagnie QU'en exerçant les droits et actions de son patron « (art. 1166) au cas où ce dernier se refuserait sans motifs à

[1] 13 mai 1884, S. 1885, II, p. 203.

Digitized by Google

« le faire bénéficier de l'assurance et à agir contre la compa-
« gnie..... »

Il faut examiner les conséquences de cette manière de fonder le recours de l'ouvrier contre la compagnie, à deux points de vue :

1° Quant à l'étendue exacte de ce recours contre la compagnie [n° 47 et s.];

2° Quant à la situation qu'il fait à l'ouvrier au milieu des autres créanciers du patron [n° 53 et suiv. n° V].

47. L'ouvrier n'a contre la compagnie que l'action et que les droits du patron.

D'où je conclus tout d'abord qu'il « ne pourra exciper de l'ar-
« ticle 1166 contre la compagnie qu'après avoir établi sa créance
« contre son patron » ; jusque-là la compagnie peut demander sa mise hors de cause [1].

Mais la réciproque n'est pas vraie : il est possible que l'ouvrier soit créancier de son patron sans qu'il puisse agir utilement contre la compagnie ; celle-ci peut, en effet, invoquer contre l'ouvrier exerçant les droits du patron toutes les exceptions qu'elle peut invoquer contre le patron lui-même.

48. C'est là l'idée dont M. Labbé nous paraît faire application, lorsqu'il dit [2] que « si l'ouvrier veut actionner la compagnie
« en vertu de l'art. 1166, *il est évident*, qu'il doit observer *la*
« *clause d'option* inscrite dans la police dont il se prévaut par
« voie indirecte. »

Nous avons fourni de longs développements sur la portée de cette clause d'option, dans les rapports entre l'ouvrier et le patron. Nous avons admis [n° 37] sans hésitation que l'ouvrier ne pouvait pas cumuler contre son patron l'action en paiement de l'indemnité d'assurance, et l'action en dommages-intérêts pour responsabilité. Assurément il en est de même dans les rapports entre le patron et la compagnie, et, par suite, dans les rapports entre la compagnie et l'ouvrier exerçant contre elle les droits du patron.

Mais là n'est point la seule conséquence qu'on ait prétendu

[1] Cass. 23 juillet 1884, D. 1885, I, p. 168.

[2] Sous Boulogne (précité), S. 1885, II, p. 202, note *in fine*.

Digitized by Google

tirer de cette clause d'option contre l'ouvrier; on en a déduit trois autres, au moins, que nous avons indiquées, en refusant de les admettre dans les rapports entre l'ouvrier et le patron; nous les rappelons ici afin d'examiner si leur application est possible dans les rapports de la compagnie et de l'ouvrier afin de restreindre l'action intentée par celui-ci en vertu de l'article 1166.

1° [n° 38] La clause limiterait le maximum des dommages-intérêts dus par le patron responsable de l'accident.

2° [n°s 39-43] La clause implique que le fait par l'ouvrier soit d'accepter, soit de poursuivre le paiement de l'indemnité d'assurance, emporte renonciation par lui à toute action en responsabilité contre le patron.

3° [n° 44] La clause implique que le seul exercice, même sans résultat, de l'action en responsabilité contre le patron emporte déchéance du droit à l'indemnité d'assurance.

49. Sur le 1°, nous dirons qu'il n'est pas douteux que toute clause de la police d'où résulte fixation d'un maximum à la garantie due par la compagnie au patron responsable d'un accident est valable. Le patron n'est assuré contre les risques de responsabilité que jusqu'à concurrence du chiffre maximum convenu dans la police.

Toute clause de la police, qui a ainsi pour but de fixer un maximum à l'obligation éventuelle de responsabilité du patron, est inopposable, du chef du patron responsable, à l'ouvrier agissant en dommages-intérêts, mais elle est opposable par la compagnie à son assuré le patron et à l'ouvrier agissant contre elle par l'action du patron.

Si la *clause d'option* a cette portée, il est bien vrai de dire qu'elle s'impose à l'ouvrier agissant en vertu de l'art. 1166 contre la compagnie.

50. Passons au 3°; l'ouvrier a agi en responsabilité contre son patron, il a échoué. Nous admettons, avec M. Labbé [n° 44], qu'il peut néanmoins, malgré la clause de la police, réclamer au patron l'indemnité-assurance.

La *clause d'option*, en tant qu'elle a pour but d'imposer à l'ouvrier agissant à tort en dommages-intérêts contre son patron

Digitized by Google

qu'il croit responsable, renonciation à l'indemnité, — n'est pas opposable par le patron à l'ouvrier; dirons-nous qu'elle est opposable par la compagnie au patron, et, par suite, que le patron étant sans droit à l'indemnité contre la compagnie, l'ouvrier qui agit, en vertu de 1166, est sans droit aussi?

Assurément non, pensons-nous.

Le clause d'option, avec cette portée, étant sans valeur dans les rapports entre le patron et l'ouvrier, il en résulte que le risque pour le patron d'avoir à payer l'indemnité à son ouvrier, quoiqu'il ait repoussé victorieusement son action en responsabilité, ce risque existe, malgré les précautions des parties au contrat d'assurance, malgré la clause d'option insérée pour l'écarter. Dès lors, la compagnie d'assurances doit elle-même au patron le montant de l'indemnité quand l'ouvrier en sera reconnu créancier envers le patron, c'est-à-dire que l'ouvrier, exerçant les droits du patron, peut la réclamer à la compagnie, sans craindre de se voir opposer la clause.

Aussi bien n'est-ce point cette conséquence de la clause d'option que visait l'observation finale de M. Labbé [n° 48], c'est celle indiquée sous le 2° [nos 39-43].

51. L'ouvrier a accepté le paiement de l'indemnité-assurance, ou bien il l'a exigée, réclamée en justice. Nous n'avons pas cru pouvoir admettre qu'il y eût là option nécessaire par l'ouvrier entre les deux voies de recours à lui ouvertes, — renonciation virtuelle par l'exercice de son droit à l'indemnité-assurance, à son droit à des dommages-intérêts plus étendus pour responsabilité.

Suivant nous seulement, le juge qui connaîtra de l'action en responsabilité, valablement intentée après paiement de l'indemnité-assurance, devra imputer sur les dommages-intérêts auxquels il condamnera le patron responsable, le montant de l'indemnité préalablement touchée par l'ouvrier.

M. Labbé qui a soutenu une opinion contraire, qui admet ici, à ce point de vue, l'efficacité de la clause d'option, dans les rapports entre l'ouvrier et le patron peut dire qu'il en est *a fortiori* de même dans les rapports de la compagnie et de l'ouvrier armé de son action oblique.

Mais l'*a fortiori* n'existe pas pour nous : la solution par nous

Digitized by Google

admise, dans les rapports du patron et de l'ouvrier, a son contre-coup nécessaire dans les rapports de la compagnie et de son assuré, le patron : du moment où le patron ne peut pas opposer la clause d'option à l'ouvrier agissant en responsabilité, après avoir touché ou réclamé l'indemnité-assurance, du moment où cette clause est nulle, non écrite, dans les rapports du patron et de l'ouvrier, il n'est pas possible qu'elle soit invoquée par la compagnie contre le patron.

Elle avait pour but de restreindre les risques courus par l'assuré, en éteignant sa dette de responsabilité quand l'indemnité avait été payée... et, comme conséquence de cette restriction des risques, elle réduisait la garantie due par l'assureur.

Mais le but n'est pas atteint : les risques ne sont pas restreints, la dette de responsabilité du patron n'est pas éteinte comme on l'espérait; la conséquence ne doit pas se produire, la garantie due par l'assureur ne sera pas réduite.

Qu'on ne dise pas que nous détruisons l'équilibre du contrat d'assurance, que la compagnie va avoir, contrairement à ses prévisions, à sa volonté expresse, à supporter le paiement de l'indemnité et le paiement des dommages-intérêts.

Non ! la compagnie, dans la limite du maximum qu'elle a fixé à l'assurance-responsabilité [n° 49], pourra être condamnée à payer à l'ouvrier, agissant en vertu de l'art. 1166, au-delà de l'indemnité que celui-ci a déjà touchée ou réclamée; mais le montant de cette indemnité, le juge en tiendra toujours compte, la déduira de la condamnation sur l'action en responsabilité.

En deux mots, la compagnie, dans notre opinion, ne court jamais que le risque d'avoir à payer, *au maximum*, le capital par elle promis au patron par l'assurance-responsabilité [cf. n° 43].

Telles sont les réserves avec lesquelles doit être admise l'idée que la clause d'option, efficace dans les rapports de la compagnie et du patron, l'est par suite dans les rapports de la compagnie et de l'ouvrier, agissant en vertu de l'art. 1166.

Notre principe est bien que l'action oblique de l'ouvrier échouera contre toutes les exceptions que la compagnie peut opposer au patron; mais la *clause d'option*, si elle est parfois

Digitized by Google

une exception de ce genre pour la compagnie, ne l'est pas toujours.

52. La compagnie trouvera un moyen de défense d'un emploi plus général, dans le droit que lui réservent d'ordinaire les polices d'opposer au patron *la compensation* pour la prime collective due par lui.

Nous avons exposé [n° 25] l'ingénieux mécanisme de cette compensation opérée, à époques périodiques, trimestriellement d'ordinaire, entre les indemnités dues par la compagnie et les primes dues par le patron; nous avons constaté, avec M. Labbé, qu'un des plus graves inconvénients pratiques des systèmes imaginés en jurisprudence pour faire de l'ouvrier le créançier direct de la compagnie, c'était précisément de jeter le trouble dans cette combinaison financière, de la rendre même impraticable.

Elle fonctionne tout naturellement, au contraire, quand l'ouvrier ne peut agir contre la compagnie que par l'action oblique de l'art. 1166. Car alors « le règlement[1], la compensation s'éta-
« blit entre la compagnie et le maître, entre les contractants,
« comme le veut la police, et l'ouvrier obtient l'indemnité à la-
« quelle il a droit, soit de la compagnie au cas ou l'indemnité
« excède les primes dues, soit de l'entrepreneur au cas où les
« retenues par lui centralisées sont équivalentes à l'indemnité. »

En d'autres termes, la compagnie repousse l'action de l'ouvrier fondée sur l'art. 1166, dans la mesure où les primes collectives du *trimestre courant* lui sont dues par le patron.

Voilà pour l'étendue exacte du recours de l'ouvrier contre la compagnie, dans l'opinion qui ne voit en lui un créancier direct que du patron seul.

Il nous reste à examiner la situation faite à l'ouvrier au milieu des autres créanciers du patron.

V.

53. L'ouvrier agissant contre la Compagnie en vertu de l'art. 1166 est-il préféré aux autres créanciers du patron? — 54. Opinion de M. Labbé. — 55. Discussion. — 56. Théorie des privilèges spéciaux sur les créances,

[1] M. Labbé, sous cass., 1er juillet 1885, précité note § 1, col. 5 *in fine*.

Digitized by Google

d'après M. Labbé. — 57. Souvenir de droit romain. — 58. Conclusion. L'ouvrier créancier privilégié général du patron, d'après le projet de la Commission. Critique et législation comparée.

53. Nous avons admis [n° 35], contrairement à l'opinion de M. Labbé, que reconnaître l'ouvrier créancier *direct* du patron c'est le mettre à l'abri des risques d'insolvabilité de la compagnie d'assurances.

Avantage, avons-nous dit, sur le système de jurisprudence qui, faisant de l'ouvrier le créancier *direct* de la compagnie, le soumet nécessairement aux risques de l'insolvabilité de celle-ci.

Mais, par contre, notre opinion ne soumet-elle pas l'ouvrier à un danger, auquel il échappe pour qui le considère comme créancier direct de la compagnie, danger plus grave, car il est plus fréquent que celui de l'insolvabilité de l'assureur, nous voulons dire l'insolvabilité du patron?

L'ouvrier, suivant nous, n'a contre la compagnie que le recours de l'art. 1166 : à quel titre prétendrait-il exercer les droits du patron contre la compagnie, saisir-arrêter les sommes dues par celle-ci à celui-là, d'un mot *se faire payer de la compagnie* — par préférence aux autres créanciers du patron ?

Il viendra donc en concours avec eux sur toutes les sommes dont la compagnie sera reliquataire en fin de compte, envers son-assuré le patron.

54. Ce résultat déplorable pour l'ouvrier, véritable condamnation en législation de l'opinion que nous croyons seule légale, M. Labbé s'est efforcé de l'écarter.

L'éminent juriconsulte est, en effet, très peiné de se trouver en dissentiment « avec une Cour aussi universellement respectée que la Cour de cassation » [1], il voudrait, malgré tout, « quoique les considérants de la Chambre civile ne se prêtent pas à cette explication, » justifier l'action directe que la Cour suprême accorde à l'ouvrier contre la compagnie, et il se demande si on ne pourrait pas dire « que cette expression employée par les « auteurs et les arrêts dans des hypothèses analogues [art. 1753 « et 1798, C. civ.] signifie seulement que l'ouvrier créancier du

[1] § 2, même note.

Digitized by Google

« patron a un privilège, un droit de préférence sur la créance du « patron contre la compagnie. »

Une telle interprétation « malheureusement » incompatible avec l'idée d'une gestion par le patron de l'affaire de l'ouvrier, obtiendrait l'entière adhésion de M. Labbé : « Si cela est, con- « tinue-t-il en effet, le résultat est très équitable et nous y applau- « dissons. Il est juste que l'indemnité motivée par la blessure « subie par l'ouvrier arrive aux mains de celui-ci, sans que les « autres créanciers du patron puissent s'y opposer et prétendre « concourir. La solution ainsi comprise ne cause aucun dommage « à la compagnie et n'altère pas le contrat. C'est sur la dette de « la compagnie, déduction faite des compensations qu'elle peut « opposer à l'entrepreneur, que s'exerce *le privilège* de l'ou- « vrier. Le droit de préférence opposable aux autres créanciers « de l'entrepreneur n'est pas nuisible à la compagnie d'assu- « rances. »

55. Le raisonnement est très simple : donner un privilège à l'ouvrier, est juste et équitable, — c'est conforme au but du contrat d'assurance, — ce n'est pas préjudiciable à la compagnie, donc l'ouvrier, sur l'indemnité due par la compagnie au patron est préféré aux autres créanciers du patron.

Nous admettons pleinement les prémisses :

C'est juste et équitable, car à qui, en raison et en équité, doit aller l'indemnité, sinon à l'ouvrier blessé ?

C'est conforme au but du contrat, qui est, par essence, un contrat d'indemnité et qui procurerait un gain aux créanciers du patron autres que l'ouvrier, s'ils pouvaient prétendre droit à la créance du patron contre la compagnie [n° 14 *inf.*].

Ce n'est pas préjudiciable à la compagnie, car que lui importe qui touchera l'indemnité? Que ce soit l'ouvrier blessé seul ou tous les créanciers du patron, elle ne déboursera jamais que la même somme.

Et cependant il nous paraît impossible d'admettre la conclusion, de reconnaître à l'ouvrier un privilège.

Il nous semble cependant que nous nous rendons compte des divers arguments par lesquels on pourrait essayer, en dehors des considérations très fortes qui précédent, d'expliquer le droit ex-

Digitized by Google

clusif de l'ouvrier à l'indemnité due par la compagnie d'assurances.

Veut-on, par exemple, considérer l'ouvrier, du jour du contrat tacite formé entre lui et son patron par la retenue sur les salaires, comme un cessionnaire des droits éventuels du patron contre la compagnie d'assurances ; cessionnaire, non pas dans les rapports de l'ouvrier et de la compagnie (car la police s'oppose formellement à ce que, par le fait du patron, l'ouvrier devienne créancier direct de la compagnie), mais cessionnaire du moins dans les rapports de l'ouvrier avec les autres créanciers du patron ?

Ou bien encore, dira-t-on, que le capital de l'indemnité a été formé par les prélèvements successifs opérés, pour le paiement de la prime, sur le salaire de l'ouvrier, que dès lors l'indemnité ne peut échoir qu'à celui qui a subi les retenues ?

En fait, ces explications subtiles ou ingénienses ne sont pas conformes à la réalité : aucune cession véritable de créance n'est intervenue contre le patron et l'ouvrier, — l'indemnité en cas d'accident n'est pas formée à l'aide des primes perçues sur le seul ouvrier victime de l'accident [Cf. n° 25 note].

En droit, le résultat atteint quel est-il ? On crée un privilège par voie d'analogie, par esprit d'équité ; on autorise, en dehors des exceptions légales, malgré le principe incontestable de l'égalité, un simple créancier chirographaire à dire aux autres : *Causam pignoris feci.*

56. Prétendons-nous par là, qu'il y ait dans la thèse de M. Labbé, sur ce point, une nouveauté juridique, imaginée pour les besoins d'une cause très intéressante ?

Non, assurément ! Notre savant maître n'a fait qu'appliquer à un cas spécial, nouveau, révélé par une pratique judiciaire récente, une théorie générale depuis longtemps exposée par lui.

Les lecteurs de la *Revue critique* n'ont pas perdu le souvenir de l'étude que M. Labbé consacrait en 1876 [1] aux *Privilèges spéciaux sur les créances.*

Notre hypothèse d'ouvrier victime d'un accident, réclamant préférence à l'encontre des autres créanciers du patron, sur l'indemnité due à celui-ci par une compagnie d'assurances, n'était pas prévue expressément alors.

[1] *Rev. Critiq.*, 1876, p. 571 et 665.

Digitized by Google

Elle aurait pu cependant figurer à côté de ce passage concernant l'assurance-incendie [1] :

« Une personne s'est fait assurer contre le recours de ses voisins « au cas de dommage causé par la communication de l'incendie. « Il a été jugé par la Cour de Paris que le voisin lésé par la propa- « gation du feu et créancier d'une indemnité était virtuellement « subrogé dans le droit de l'assuré responsable contre l'assureur.

« Assurément l'assureur est obligé envers l'assuré, et la per- « sonne incendiée l'est envers le voisin. Assurément le voisin « peut exiger la réparation de son dommage de la personne chez « qui l'incendie a commencé, sans se soucier d'avoir rien à dé- « battre avec la compagnie d'assurances. Les magistrats ont « voulu seulement que *la créance née du contrat d'assurance* « *profitât au voisin par préférence à la masse des créanciers de* « *l'assuré.* Ils ont constitué sur cette créance un privilège au « profit de ce voisin. *Ils ont par là conduit l'assurance jusqu'à* « *sa fin dernière la plus naturelle.* Ils ont pensé que l'ensemble « des créanciers ne devait pas justement, grâce à l'assurance, « tirer avantage d'un sinistre qui afflige particulièrement l'un « d'entre eux, le voisin. Ils ont été touchés d'une considération « que nous devons retenir, car nous aurons à l'invoquer dans « d'autres hypothèses. Le voisin lésé est fondé à dire aux autres « créanciers : sans le dommage que j'éprouve et la créance qui « en résulte l'assureur ne devrait pas l'indemnité litigieuse. *C'est* « *donc à raison d'une perte que je subis que notre débiteur com-* « *mun est créancier du montant de l'assurance.* Si vous prenez « part égale dans cette somme, vous serez injustement enrichis « à mon préjudice.

Et M. Labbé ajoutait : « La même solution doit, par identité « de motifs, être donnée relativement à l'assurance des risques « locatifs. Le propriétaire bailleur, créancier du locataire assuré, « doit avoir privilège sur l'indemnité due par l'assureur. »

C'est bien par identité de motifs aussi qu'aujourd'hui l'ouvrier, créancier du patron assuré, est déclaré privilégié sur l'indemnité due par l'assureur [2].

[1] N° 33, p. 680, 681.

[2] Aussi M. Labbé écrit-il plus récemment (S. 1886 II. p. 49 note préci-

Digitized by Google

Ce serait dépasser toute mesure, dans une étude déjà trop longue, que d'entreprendre ici l'examen de cette thèse si lumineuse et si séduisante.

57. Servius Sulpicius fut, à Rome, de l'avis de ses contemporains eux-mêmes, le *prince* des jurisconsultes de la République. Cicéron le place au dessus de Q. M. Scævola. Il nous le montre, joignant la culture littéraire et l'élégance de la parole à *l'art* supérieur et si rare de la méthode et de la clarté, dans l'analyse des affaires les plus embrouillées, des hypothèses les plus complexes [1].

Toutes ces qualités d'esprit s'alliaient à une indépendance de jugement dont on retrouve la trace dans des textes de l'époque classique. Apportant dans l'étude du droit « une critique vierge « de préjugés et un bon sens que ne gênait aucune tradition « d'école [2], » Servius Sulpicius s'insurgea plus d'une fois contre des principes arbitraires du droit civil.

C'était sans doute trop de hardiesse, malgré tant d'autorité et de talent [3], car plusieurs de ces théories personnelles, faites de

tée) : « L'ouvrier blessé dira, selon nous avec une force irrésistible, aux « autres créanciers qui voudraient partager avec lui le montant de l'in- « demnité — : Sans moi, sans mon malheur, sans mon infirmité, notre dé- « biteur commun ne serait pas créancier ; il ne devient créancier que par- « ce qu'il a stipulé dans mon intérêt, il ne devient créancier que pour m'in- « demniser et réparer ma perte.

« Autrement le contrat d'assurance n'atteint pas son but ; il est perverti. « Partagée entre nous, l'indemnité promise ne serait plus une indemnité. « La part que vous y prendriez serait pour vous un profit sans cause. La « part que je garderais ne serait plus réparatrice comme elle devait l'être. « Je dois recevoir toute l'indemnité qui répond à la blessure, parce que, si « je ne la reçois pas tout entière, elle n'a plus de raison d'être ; elle s'éva- « nouit. — Nous ne concevons pas de raisonnement plus fort. »

[1] *Brutus* XLI... Longe omnium... iu jure civili *princeps*... Existimo juris civilis magnum usum et apud Scævolam et apud multos fuisse ; *artem* in hoc uno... quæ doceret rem universam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando. ambigua primum videre, deinde distiuguere, postremo habere regulam... Hic enim attulit hanc artem, omnium artium maximam, quasi lucem ad ea quæ confusa ab aliis aut respondebantur aut agebantur... Adjunxit etiam et litterarum scientiam et loquendi elegantiam.

[2] M. Accarias, *Traité de Droit romain*, II, p. 877 n. 1, 1re édition.

[3] Cicéron, *ad Fam.* XII, 2. 3 ; « Serv. Sulp. et summa auctoritate et optime sentiens. »

Digitized by Google

raison et d'équité, étaient encore repoussées par Gaius et par Ulpien [1].

De même, dans notre droit actuel, on peut penser que la règle de l'égalité entre les créanciers est un principe arbitraire, aboutissant parfois à des iniquités choquantes; mais n'est-ce pas un principe légal ?

Peut-être est-ce timidité de notre part, « préjugé, tradition d'école » ; mais, à défaut d'un texte exprès, nous doutons de l'existence d'un privilège, même sur une créance, — si favorable que soit le créancier, quelle que soit la nature ou l'essence du contrat, cause de son droit. La qualité d'une créance ou d'un créancier explique, justifie, appelle, si l'on veut, *l'attribution légale* d'un privilège; — elle ne peut pas la suppléer.

58. Nous concluons que, si l'ouvrier n'est pas créancier direct de la compagnie, et nous pensons l'avoir démontré en suivant la voie ouverte par M. Labbé, il est exposé à toutes les conséquences de l'insolvabilité du patron, son unique débiteur, notamment au concours des autres créanciers.

C'est là l'immense inconvénient juridique du système, le seul légal aujourd'hui, qui voit dans l'ouvrier le créancier direct du patron, rien que du patron. Nous croyons, dès lors, avoir eu raison de dire [nos 14, 27] qu'à ce point de vue une réforme législative était urgente.

L'art. 9 du projet, déjà signalé [no 1], s'en préoccupe sans doute car il dispose :

« Les créances de la victime ou de ses ayant-droit résultant « du titre II de la présente loi, sont *privilégiées* dans les mêmes « termes que celles énumérées en l'art. 2101, C. civ. »

Ces créances déclarées privilégiées *sur tous les biens* du débiteur [il ne s'agit pas d'une application de la théorie *des privilèges spéciaux sur les créances*, et, sous cette forme générale, le privilège nous paraît assez peu justifié] sont celles que l'art. 3 du projet donne aux ouvriers contre leurs patrons, à raison des accidents n'engageant pas la *responsabilité de droit commun* de ceux-ci (art. 4).

[1] Gaius, III, § 179. Ulpien, f. 3, *De cond., trit.*. XIII, 3, cb. f. 3, § 2, *Commod.*, XIII, 6.

Digitized by Google

L'art. 5 limite le montant de ces créances « aux chiffres des « pensions et secours que la Caisse d'assurance en cas d'acci- « dents (L. 11 juin 1868) alloue actuellement à l'assuré lorsque « la prime annuelle est de 8 fr. »

Dans ce système c'est donc le patron qui est le débiteur de l'indemnité envers l'ouvrier. Il dépend de lui de se mettre à couvert de l'obligation légale qu'on lui impose sous le nom de *responsabilité spéciale à raison du risque professionnel*, en s'assurant lui-même soit à la caisse de l'Etat à raison de 8 fr. par an et par ouvrier, soit à des compagnies privées, qui lui feront payer plus cher, mais qui l'assureront en même temps [n° 4] contre les risques de la responsabilité de droit commun qui subsiste (art. 1 et 2 du projet).

Le projet oblige donc les patrons à l'assurance... sans le dire. Nous ne nous expliquons pas ce détour. Si l'on est partisan de l'assurance obligatoire, pourquoi ne pas le reconnaître? Pourquoi ne pas en profiter surtout pour élaborer une loi qui définisse le contrat d'assurance-accident, qui fasse de l'ouvrier blessé ce qu'il doit être quand il a payé les primes, *le véritable assuré*, c'est-à-dire qui lui donne action directe contre l'assureur (Etat ou compagnie privée), le soustrayant ainsi aux risques d'insolvabilité du patron, tout en laissant celui-ci, par une disposition expresse, responsable du choix, de la solvabilité de l'assureur.

Telle nous paraît être l'idée dont s'inspirent les lois allemandes récentes sur l'assurance obligatoire soit contre les maladies (L. 15 juin 1883)[1], soit contre les accidents (L. 6 juillet 1884)[2]. Nous voulons dire, sans entrer dans l'examen du système imaginé par ces textes, que le *droit aux indemnités* y apparaît bien comme *reposant sur la tête de la victime, de l'ouvrier seul*, solution tout à fait rationnelle qui rend inutile la déclaration au profit de l'ouvrier d'un privilège, assez difficilement explicable s'il est général.

En Italie, la loi 8 juillet 1883[3], qui a fondé une caisse na-

[1] *Ann. lég. comp.*, 1884, p. 119.

[2] *Ibid.* 1885, p. . — *Bulletin*, 1885, p. 582 et s. — *Economiste français*, 1885, p. 740.

[3] *Ann. lég. comp.*, 1884, p. 439 et s.

Digitized by Google

tionale d'assurances-accidents, dispose de même dans son art. 13 : « Les indemnités sont liquidées en capital *entre les mains de « celui qui éprouve le dommage.* »

Reconnaître ainsi que la victime seule d'un accident peut prétendre à l'indemnité, lui donner expressément le droit de l'exiger de l'assureur sans avoir à redouter aucun concours, n'est-ce pas, sans atteinte au droit commun, « conduire l'assurance à sa fin dernière la plus naturelle[1] », n'est-ce pas la meilleure des solutions ?

MARC SAUZET.

DES PRIVILÈGES SUR LES CRÉANCES ET DE LEURS EFFETS,

Par M. BALLEYDIER, professeur agrégé à la Faculté de droit de Grenoble.

1. On a parfois reproché aux auteurs du Code civil la précipitation avec laquelle ils ont discuté et voté les matières présentées en dernier lieu à leur examen, et notamment le *Titre des privilèges et hypothèques.* Il est certain que cette partie de leur œuvre n'a pas été élaborée avec toute la maturité et le soin désirables, qu'elle présente bien des lacunes, bien des obscurités destinées à exercer la patience et à provoquer les recherches de l'interprète. Les privilèges mobiliers fournissent plus d'un exemple célèbre de cette insuffisance des prescriptions légales. Il est à remarquer notamment que si le législateur a déterminé, avec une louable précision, les privilèges portant soit sur l'ensemble du mobilier, soit sur certains meubles, il a négligé d'en régler en détail les effets. Son silence a souvent embarrassé les commentateurs, notamment pour la question du classement. Nous ne voulons pas rentrer dans l'examen de cette controverse classique, dont de savantes dissertations ont dès longtemps épuisé l'intérêt. Nous nous proposons d'explorer un côté moins connu de cette théorie. Parmi les privilèges mobiliers, il en est qui, à raison de la nature spéciale de leur objet, comportent dans leur application des difficultés particulières : nous voulons parler des privilèges sur les créances. Esquisser une théorie des privilèges sur les créances, suppléer sur ce point au silence de la loi, voila ce que nous voudrions tenter.

[1] Cf. n° 56, citation de M. Labbé.

Digitized by Google

I.

2. Au moment d'aborder la solution de ce problème, nous nous trouvons arrêté par une question préjudicielle que nous ne saurions nous dispenser d'examiner.

Y a-t-il des privilèges sur les créances?

Beaucoup, sans doute, trouveront la réponse évidente. Néanmoins l'absence dans le Code civil de dispositions spécialement consacrées à cet objet, la rareté des textes qui s'y rapportent, leur langage parfois ambigu font qu'il n'est peut-être pas inutile de s'y arrêter. Qu'on ne se méprenne pas cependant sur notre pensée. Notre intention n'est pas de nous livrer à un examen approfondi des difficultés auxquelles peut, dans certains cas, donner lieu la question de savoir si le législateur a voulu créer un privilège, mais simplement de démontrer l'intérêt pratique de cette étude en fournissant une énumération aussi complète que possible (nous n'osons nous flatter qu'elle le soit tout à fait) des privilèges sur les créances.

3. Nous nous bornerons à mentionner pour mémoire les privilèges généraux; ces privilèges, soit qu'ils portent à la fois sur les immeubles et sur les meubles, comme ceux de l'art. 2101, C. civ., de l'art. 549, C. com., et de la loi du 5 septembre 1807 (frais de justice criminelle), soit qu'ils portent seulement sur les meubles du débiteur, comme les privilèges accordés à certaines administrations financières, atteignent évidemment les créances aussi bien que les autres effets mobiliers du débiteur.

4. Les privilèges spéciaux demandent un examen plus attentif.

5. *Privilèges créés par le Code civil.* — Au Titre *Des privilèges et hypothèques*, il n'est pas fait mention de privilèges sur les créances : c'est sans doute cette circonstance qui a permis récemment à un savant auteur de soutenir qu'il n'en existe pas, dans le système du Code civil [1].

[1] « Il n'est pas possible d'admettre qu'il existe des privilèges spéciaux sur les créances dans le système du Code civil; les privilèges sont de droit étroit, et on chercherait en vain dans le Code l'énumération des privilèges portant sur les créances, et de l'ordre dans lequel ils s'exercent. Aucun texte, au Titre *Des privilèges*, n'y fait même allusion; ne sommes nous pas fondé à conclure de ce silence du Code qu'il n'y a pas de privilèges spé-

Digitized by Google

Nous croyons, au contraire, qu'il est facile de tirer des dispositions du Code plus d'un privilège de cette espèce.

6. Nous trouvons en premier lieu, celui du créancier qui a reçu une créance en nantissement (art. 2102-2°). Aucun doute n'est permis sur cette hypothèse : l'art. 2075 est formel : « Le privilège énoncé en l'article précédent ne s'établit sur les meubles incorporels, *tels que les créances mobilières,* que par acte public ou sous seing privé, etc. »

7. Parmi les autres privilèges spéciaux créés par l'art. 2102, il en est sans doute plusieurs qui ne peuvent porter sur des créances.

Mais il en est trois au contraire qui peuvent parfaitement avoir des créances pour objet.

8. C'est d'abord le privilège de celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose (art. 2102-3°). Le législateur ne distingue pas suivant la nature de la chose conservée : toute chose mobilière, une créance aussi bien qu'un meuble corporel, peut donner lieu à l'application de l'art. 2102-3°. En vain a-t-on prétendu que l'expression *frais de conservation* limite le sens du mot *chose,* qu'elle ne peut s'entendre que d'impenses nécessaires, de travaux manuels accomplis sur un objet corporel [1]. Cette assertion ne nous paraît rien moins qu'exacte : le mandataire diligent, l'agent d'affaires habile, qui, par des démarches opportunes, empêche la créance de son client de tomber sous le coup d'une déchéance [2], conserve la chose de ce dernier aussi bien que l'ouvrier dont le travail empêche la destruction d'un objet mobilier. Il doit donc jouir du privilège de l'art. 2102-3°, sur cette créance, pour le recouvrement de ses déboursés [3].

9. Le privilège du vendeur d'effets mobiliers nous paraît éga-

ciaux sur les créances. » Guillouard, *Traité du contrat de louage,* t. I, n° 341. V. aussi t. II, n° 897.

[1] Laurent, *Principes de droit civil,* t. XXIX, n°s 458 et suiv.

[2] V. un exemple dans l'arrêt de la Cour de cassation du 13 mai 1835, S. 35. 1. 707.

[3] *Sic,* Zachariæ, *Cours de droit civil français,* § 261, n. 19. Martou, *Des privilèges et hypothèques,* t. I, n° 469. Pont, *Commentaire-traité des privilèges et hypothèques,* t. I, n° 139. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français,* t. III, § 261, p. 151. Arrêt cité à la note précédente.

Digitized by Google

lement pouvoir être exercé par le vendeur d'une créance. Le sens de l'expression *effets mobiliers*, d'après l'art. 535 du Code civil, est des plus larges, et comprend assurément les créances. Il est vrai que le législateur ne s'est pas toujours cru obligé de lui conserver, dans les dispositions de la loi, la valeur que lui-même lui avait attribuée, et qu'il est plus d'un texte où elle n'embrasse point les créances (V. les art. 529, 1606 cpr. avec 1607, 1657). Mais il en est d'autres où elle garde son sens légal (art. 1422, 1515), et rien ne permet de penser que l'art. 2102-4° ne soit pas du nombre. On s'est appuyé[1], pour exclure le vendeur de créance du bénéfice de l'art. 2102-4°, sur la conditition apportée par le législateur à l'exercice du privilège : « s'ils (les effets mobiliers) sont encore en la possession du débiteur » ; ce mot possession, dit-on, ne peut s'entendre d'une créance. Cet argument nous touche peu. Il prouverait, tout au plus, qu'en rédigeant l'art. 2102-4°, le législateur a surtout pensé au vendeur de meubles corporels; mais il en est de cette disposition comme de beaucoup d'autres (V. par exemple l'art. 948, C. civ.) qui, rédigées principalement en vue des meubles corporels, s'appliquent néanmoins, avec les changements nécessaires, aux meubles incorporels[2].

10. Le privilège de premier ordre, accordé par l'art. 2102-7° aux créanciers pour faits de charge sur le capital et les intérêts du cautionnement des fonctionnaires, n'est assurément pas autre chose qu'un privilège sur une créance. Quelle est, en effet, la situation ? Le fonctionnaire a versé au trésor les fonds de son cautionnement, il a, par conséquent, cessé d'en être propriétaire : il est devenu créancier de leur restitution pour l'époque à laquelle il cessera ses fonctions. Le privilège de ses créanciers est donc bien un privilège sur une créance, à savoir sur la créance qui appartient à leur débiteur contre l'État. Nous n'insisterions pas sur des idées aussi élémentaires, si elles n'étaient souvent obscurcies

[1] Mourlon, *Examen critique du commentaire de M. Troplong sur les privilèges et hypothèques*, n° 123. Laurent n° 474.

[2] En ce sens cass. 28 nov. 1827, S. 28. 1. 12, et les autorités citées par MM. Aubry et Rau, t. III, § 261, n. 57, *Adde* Thézard, *Du nantissement, des privilèges et hypothèques*, n° 355.

Digitized by Google

par un langage inexact : on dit volontiers que le fonctionnaire est propriétaire de son cautionnement ; on ajoute, et la loi elle-même ne s'exprime pas autrement, que les créanciers pour faits de charge ont privilège sur les *fonds* du cautionnement. Ce sont là façons de parler qui n'ont pas grand inconvénient (et nous nous réservons nous-même d'y recourir), pourvu qu'il soit bien entendu qu'on ne doit pas les prendre à la lettre ; que le fonctionnaire, au moment où il a versé au Trésor les fonds de son cautionnement, a cessé d'en être propriétaire, pour devenir créancier, ou, si l'on veut, propriétaire d'une créance en remboursement contre le Trésor, que, par conséquent, son propre créancier ne peut pas avoir privilège sur des fonds qui n'appartiennent plus à son débiteur, mais seulement sur la créance qui a pris naissance au profit de ce dernier.

11. *Privilèges établis par des lois spéciales.* — De l'article 2102-7°, il convient de rapprocher les dispositions qui créent au profit du bailleur des fonds du cautionnement un privilège de second ordre sur ce cautionnement (loi du 25 nivôse an XIII, décrets du 28 août 1808 et du 22 décembre 1812).

Nous citerons encore :

Le privilège accordé par le décret du 26 pluviôse an II aux ouvriers employés par les entrepreneurs des travaux nationaux, et aux personnes qui ont fourni les matériaux et autres objets destinés à la construction des ouvrages, sur les sommes dues par l'État aux dits entrepreneurs ;

Le privilège, analogue au précédent, acordé aux sous-traitants, préposés ou agents d'une entreprise relevant du service de la guerre, tant sur les fonds dus par l'État à l'entrepreneur que sur le cautionnement de ce dernier (Décret du 12 décembre 1806) ;

Les privilèges créés par la loi du 6 juillet 1860 sur le Crédit foncier, au profit de certaines classes d'obligataires, sur certaines catégories des créances appartenant à cet établissement (art. 6).

12. Diverses lois accordent à des créanciers un privilège sur les revenus des immeubles ou de quelques-uns des immeubles de leur débiteur. Si ces immeubles sont loués ou affermés, le privilège a pour objet la créance des loyers ou fermages. Rentrent dans cette catégorie :

Digitized by Google

Le privilège pour le paiement des droits de mutation par décès, que la jurisprudence, par argument de la loi du 22 frimaire an VII, art. 32, reconnaît à l'administration de l'enregistrement sur les revenus des biens à déclarer[1], pourvu qu'ils se trouvent entre les mains des héritiers, légataires ou donataires (avis du Conseil d'État du 14 sept. 1810)[2];

Les privilèges institués par la loi du 17 juillet 1856 sur le drainage, au profit du trésor, pour le recouvrement de l'annuité échue et de l'annuité courante (art. 3), et au profit du syndicat pour le paiement de la taxe d'entretien de l'année échue et de l'année courante (art. 4), et portant sur les revenus de l'immeuble[3].

13. *Privilèges créés par le Code de commerce.* — Les privilèges existant sur le fret au profit de certains créanciers, sont encore des privilèges sur une créance. En effet, qu'est-ce que le fret? Un prix de transport que l'affréteur s'engage à payer au fréteur : c'est sur la créance résultant de cet engagement que portent les privilèges dont nous nous occupons, à savoir le privilège des matelots (art. 271, C. com.), celui du prêteur à la grosse (art. 320), celui de chacun des affréteurs sur le fret dû aux autres (art. 280)[4].

II.

14. Nous n'avons marché jusqu'ici qu'appuyé sur des textes, dans lesquels nous avons trouvé soit le mot même de privilège, soit l'idée clairement indiquée. Aventurons-nous maintenant sur un terrain moins solide, et parcourons des hypothèses plus douteuses.

M. Labbé, dans une savante étude publiée il y a dix ans[5],

[1] Cass., 2 déc. 1862, S. 63. 1. 97.

[2] V. Naquet, *Traité des droits d'enregistrement*, t. III, nos 1222 et suiv.

[3] Un privilège du même genre existe au profit du Crédit foncier sur les revenus des immeubles hypothéqués, lorsqu'ils ont été séquestrés (Déc. du 29 fév. 1852, art. 30). Mais la combinaison de ce privilège avec le séquestre donne naissance à un droit d'une nature toute spéciale, se rapprochant de l'antichrèse, V. Josseau, *Traité du Crédit Foncier*, t. I, n° 369.

[4] V. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t, II, n° 1927.

[5] *Revue critique*, 1876, t. V, p. 571 et suiv., 665 et suiv.

Digitized by Google

s'est efforcé d'élargir l'application de la notion du privilège en ce qui concerne les créances. Sa plume ingénieuse s'est plu à grouper un grand nombre d'hypothèses où « de pressantes considérations d'équité » peuvent porter l'interprète à admettre l'idée de privilège.

Ces nouveaux privilèges se rattacheraient principalement aux trois idées suivantes :

1° Celui qui « a fourni à ses dépens et volontairement les éléments du contrat d'où est sortie une créance » (p. 671) aurait privilège sur cette créance. Voici les principales applications :

« Une chose a été vendue successivement par plusieurs personnes ; chaque vendeur a un privilège sur la chose ». M. Labbé croit aussi que « chaque vendeur a droit de préférence sur la créance née d'une revente au profit de son acheteur (*ibid.*) [1].

L'acheteur d'un immeuble emprunte une somme d'argent pour payer son prix de vente, et subroge le prêteur aux droits du vendeur en vertu de l'art. 1250-2°. Le prix est versé non pas entre les mains du vendeur, mais entre les mains des créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble. L'acheteur est par suite subrogé lui-même aux droits de ces créanciers, en vertu de l'art. 1251-2°. Le prêteur, qui a fourni les fonds à l'aide desquels l'acheteur a pu s'assurer le bénéfice de cette subrogation légale, aura privilège sur les droits en résultant.

2° Quand j'exerce une action contre une personne qui est obligée envers moi, et que cette action donne naissance à un recours de celle-ci contre un tiers, la raison commande que j'aie un droit de préférence sur le produit de ce recours, un privilège sur la créance que mon action a fait naître (p. 679). Exemples :

« Une même chose a été l'objet de plusieurs ventes successives. Le dernier acheteur subit une éviction qui motive des recours successifs en garantie. Chaque acheteur n'est créancier que de son vendeur, mais il a, suivant nous, droit de préférence sur les créances de garantie contre les vendeurs antérieurs. » (*ibid.*).

[1] En ce sens, Mourlon, *Examen critique*, n° 119. Pont, t. I, n° 149. Aubry et Rau, t. III, § 261, texte et n. 63. Laurent, t. XXIX, n° 480. Thézard, n° 358. — En sens contraire, Persil, sur l'art. 2102, § 4, n. 1. Valette, n° 86. Martou, t. II, n° 475.

Digitized by Google

Une personne s'est fait assurer contre le recours de ses voisins, en cas de dommage causé par la communication de l'incendie. Le voisin lésé par la propagation du feu et créancier d'une indemnité a un privilège sur la créance de l'assuré contre l'assureur (p. 680 et 681).

Même solution au profit du propriétaire, lorsque son locataire s'est assuré pour les risques locatifs (p. 681)[1].

3° Dans d'autres cas, on peut découvrir la pensée d'affecter une créance à titre de gage tacite à la sûreté d'une autre créance. Exemples :

Un créancier a tiré une lettre de change sur son débiteur. Le porteur aurait privilège sur la créance dont le tiré est tenu vis-à-vis du tireur. Telle serait, dans cette hypothèse, la signification de la jurisprudence sur la propriété de la provision (p. 682 et 683).

Un immeuble hypothéqué est assuré par le propriétaire. Le créancier hypothécaire aurait privilège sur l'indemnité due en cas de sinistre à son débiteur par l'assureur (p. 683 et 684).

15. Nous n'insisterons pas davantage sur ces diverses hypothèses. Nous avons voulu simplement montrer l'importance que peuvent prendre les privilèges sur les créances, et par suite la thèse que nous étudions. Nous l'avouons franchement, nous aurions quelque peine à suivre M. Labbé dans toutes ces extensions imprévues de l'idée de privilège. Nous nous enhardissons d'autant plus volontiers à le déclarer, que peut-être, au fond, notre manière de voir ne diffère pas beaucoup de celle du savant jurisconsulte. M. Labbé ne s'est pas dissimulé les objections qu'on pourrait élever contre les nouveautés qu'il propose. Le privilège, dit-il dans plus d'un passage, est de création légale. « Construire un privilège sans l'appuyer sur un texte de loi est une témérité de la part de l'interprète d'une législation positive (p. 678). » Et cependant ce n'est guère que par des motifs « d'une saisissante équité » (p. 679), par des considérations d'équité, plutôt que par des arguments de droit (p. 688) qu'on arrive, dans les hypothèses énoncées plus haut, à admettre l'existence de privilèges. N'est-il

[1] V. Une nouvelle application de cette même théorie aux assurances contractées par un patron dans l'intérêt de ces ouvriers, dans deux notes de M. Labbé, S. 85. 1. 409 ; 86. 2. 49.

Digitized by Google

pas permis d'en conclure qu'il s'agit là plutôt de lacunes à combler dans notre législation, de réformes qu'il serait souhaitable d'y voir introduire, de privilèges nouveaux à créer que de privilèges existants. M. Labbé, en un mot, ne nous a-t-il pas fait voir ce qui devrait être plutôt que ce qui existe actuellement ?

16. Nous avons à dessein laissé de côté jusqu'ici un certain nombre d'hypothèses, où l'idée de privilège, sans être formulée par des textes exprès, peut cependant trouver quelque appui dans des dispositions légales.

Nous voulons parler des cas où la loi accorde à un créancier, contre un débiteur de son propre débiteur, ce qu'on appelle généralement une action directe. Cette action directe ne constitue-t-elle pas un véritable privilège ?

Nous réservons notre opinion sur la question : nous essaierons de la résoudre lorsque nous aurons déterminé les effets des privilèges sur les créances. Et c'est précisément à cette partie de notre tâche, non la moins ardue, que nous arrivons à présent.

III.

17. Le privilège, d'après l'art. 2094, est une cause de préférence. Et l'art. 2095, avec plus de précision, ajoute : « C'est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires. »

Le trait distinctif, le caractère essentiel du privilège est donc de donner un droit de préférence au créancier qui en est investi. Il en est, à cet égard, des privilèges sur les créances comme de tous les autres : cè premier point ne saurait souffrir difficulté. Seulement il faut observer que, tandis que dans un privilège sur une chose corporelle le droit de préférence s'exerce sur le prix produit par la vente de l'objet grevé, le créancier privilégié sur une créance, faisant valoir son droit par voie de saisie-arrêt, sera payé sur les sommes dues à son débiteur : le débiteur de ce dernier sera condamné à vider ses mains entre celles du créancier privilégié.

18. Il n'est pas sans intérêt de faire remarquer que le créancier privilégié sur une créance pourra avoir à invoquer son droit de préférence à l'encontre d'un co-créancier qui se pré-

Digitized by Google

sente dans des conditions toutes spéciales, qu'on chercherait en vain à réaliser pour tout autre privilège, nous voulons parler du cessionnaire de la créance. Un exemple est nécessaire pour faire comprendre notre pensée :

Primus, créancier de Secundus, est privilégié sur la créance que Secundus possède sur Tertius. Secundus cède cette créance à Quartus, mais Quartus ne signifie ce transport qu'après que Primus avait déjà formé saisie-arrêt entre les mains de Tertius : il est certain que la cession n'est pas opposable à Primus, qui, comme tous les créanciers saisissants, est un tiers au sens de l'art. 1690 du Code civil. Néanmoins on admet que, lorsque Quartus signifiera sa cession, cette signification vaudra opposition à son profit, et lui donnera le droit de concourir avec les créanciers saisissants antérieurs[1]. Ceci peut être vrai à l'égard des créanciers chirographaires, mais non à l'égard de Primus, créancier privilégié ; Quartus, dont la cession est inefficace en tant que cession, ne peut demander à concourir sur les fonds saisis que comme créancier chirographaire : il ne viendra donc qu'après Primus.

19. La conservation du droit de préférence résultant des privilèges sur les immeubles est assujettie par la loi à certaines conditions de publicité (art. 2106 et suiv.) ; il en est autrement des privilèges sur les meubles : aucune formalité n'est prescrite pour assurer leur existence. Il suffit que les créanciers privilégiés produisent en temps utile à la distribution des deniers provenant de la saisie des meubles frappés de privilège.

Il y a cependant un privilège, celui du bailleur des fonds du cautionnement, pour lequel la loi se montre plus exigeante, et qu'elle soumet pour sa conservation à l'accomplissement de formalités destinées à en assurer la publicité, et qui ne sont pas sans analogie avec celles que le Code civil prescrit en matière de privilèges immobiliers. Elles consistent en une déclaration qui doit être faite à la Caisse d'amortissement (aujourd'hui au ministère des finances, bureau des oppositions) (art. 4, L. 25 niv. an XIII), déclaration portant que son auteur a fourni les fonds du caution-

[1] Aubry et Rau, t. IV, § 359 *bis*, texte et n. 41, et les autorités qu'ils citent.

Digitized by Google

nement. Sur l'époque à laquelle cette déclaration doit être faite pour assurer l'efficacité du privilège, la législation a varié. D'après la loi du 25 nivôse an XIII, elle devait être faite à l'époque du versement; le décret du 28 août 1808 et celui du 22 décembre 1812 sont plus larges : ils permettent de la faire à toute époque[1]. Toutefois la déclaration ne produit pas toujours des effets identiques, quelle que soit la date à laquelle elle est reçue. A-t-elle lieu lors du versement ou dans la huitaine qui le suit? elle assure au bailleur de fonds son droit de préférence à l'égard de tous autres que les créanciers pour faits de charge. A-t-elle lieu postérieurement? elle ne produit ses effets que sous la réserve des oppositions antérieurement formées [2]. Si donc il n'y a pas d'opposition antérieure, le privilège est intact; mais s'il y a déjà des créanciers opposants, le bailleur de fonds doit subir leur concours (V. le décret du 22 déc. 1812).

(*La suite prochainement*). L. BALLEYDIER.

BIBLIOGRAPHIE.

DISCOURS ET RÉQUISITOIRES

de M. Emile Dupré-Lasale [3], conseiller à la Cour de cassation,
Compte-rendu par M. A. Vételay, conseiller à la Cour de cassation.

Discours et réquisitoires, tel est le titre d'un volume que M. Emile Dupré-Lasale, conseiller à la Cour de cassation, vient de publier. Les lettrés et les juristes voudront connaître ce livre. Le droit y occupe sans doute une place importante, mais l'agrément n'y est jamais sacrifié à l'utilité. Si l'auteur est un jurisconsulte dont la science est attestée par d'éloquentes conclusions au tribunal de première instance de la Seine et à la Cour d'appel de Paris, par des rapports remarquables à la chambre criminelle de la Cour de cassation, il n'aime pas moins les lettres que le droit, et n'a jamais séparé l'art de bien juger de l'art de bien dire et de bien écrire.

M. Dupré-Lasale offre en premier lieu à ses lecteurs un éloge

[1] Cass., 16 av. 1855, S. 55. 1. 813.

[2] Cass., 19 juill. 1842, S. 42. 1. 584. Bourges, 8 mars 1844, S. 45. 2. 491. Cass., 4 déc. 1848, S. 49. 1. 1.

[3] 1 vol. in-8, Paris, 1886.

Digitized by Google

de Gerson, chancelier de l'Université de Paris. Quand on connaît cette œuvre, on n'est pas étonné d'apprendre que l'Académie française a décerné le prix d'éloquence à son auteur. La date de cette distinction cause seule une véritable surprise : elle a été obtenue par l'éminent magistrat le 11 août 1838. Etait-il majeur à cette époque? Peut-être, mais si peu. Comment un si jeune homme pouvait-il avoir un style si ferme, une raison si haute, une érudition si étendue? Trouver dans ce discours du mouvement, de la vie, un souffle généreux, un ardent patriotisme, semble naturel! Mais y rencontrer en même temps une science profonde de l'histoire, y lire un tableau achevé de l'Etat de la France pendant la guerre de Cent ans, d'austères réflexions sur le schisme d'Occident et ses conséquences; y voir mis en un saisissant relief les honorables faits et gestes de Gerson au milieu de nos discordes civiles, sa vigoureuse répulsion pour le crime, sa haine de l'étranger, son courage en face des factions, paraît extraordinaire, tant le style est sobre, élevé, de mâle allure, tant les pensées sont graves et noblement exprimées, tant le bon sens est supérieur!

Il est difficile, sinon impossible, de mieux montrer la part prise par Gerson à l'apaisement des luttes religieuses, à la cessation du schisme, à la consécration de la prééminence des conciles; de faire ressortir avec plus d'art et de précision, plus de force et de clarté, sa fermeté et sa persévérance au milieu des difficultés, sa résignation et sa patience dans l'infortune, la place prépondérante occupée par lui dans le temps où il a vécu, aussi bien à l'heure de la disgrâce qu'à celle de la puissance.

L'illustre chancelier de l'Université de Paris est vraiment apprécié de main de maître, et il est permis de regretter, après avoir lu son éloge, que M. Dupré-Lasale se soit arrêté dans une voie où il était si brillamment entré. Je veux dire dans l'étude des faits déjà lointains et des figures à demi oubliées de notre histoire.

L'éloge de Cochin, le grand avocat du XVIIIe siècle, suit celui de Jean Gerson. S'il est moins saisissant et moins dramatique, il présente un égal intérêt. Henri Cochin ne fut pas seulement un jurisconsulte savant, le guide le plus autorisé des plaideurs, un avocat dont l'éloquence a charmé ses contemporains. Il se dis-

Digitized by Google

tingua par la noblesse de son âme et la dignité de sa vie, autant que par l'éclat de son talent. M. Dupré-Lasale parle de son caractère, de ses travaux, des luttes judiciaires auxquelles il a été mêlé, de son éloquence, avec une autorité et une compétence qu'il est facile d'apprécier et malaisé d'égaler. On voit revivre sous sa plume le modèle qu'il a choisi, on aperçoit en quelque sorte les traits de l'éminent avocat, on écoute les accents d'une éloquence déja animée et parfois vibrante, encore un peu solennelle, mais déjà moderne de ton et d'accent. Un beau talent en somme, un esprit d'élite, un véritable orateur, une grande figure évidemment sympathique à son panégyriste, et qui lui a inspiré une œuvre où on admire à la fois la fermeté de la pensée et l'élégance de la forme.

Nous ne pouvons entrer dans l'examen détaillé des discours et réquisitoires dont le livre de M. Dupré-Lasale est formé. Mais soit qu'on s'attache aux conclusions données dans de grandes affaires civiles, comme celles des héritiers Naundorff contre les duchesses d'Angoulème, de Parme, et le comte de Chambord; soit que l'attention s'arrête sur les réquisitoires prononcées au cours des débats de notables affaires criminelles ou correctionnelles, comme ceux relatifs à Dorangeon et au faux prince de Gonzague ; soit qu'on lise le discours sur l'ancienne et la nouvelle magistrature prononcé à l'audience de rentrée de la Cour d'appel de Paris du 3 novembre 1863; on suit toujours l'auteur sans fatigue dans le développement de sa pensée. La clarté et l'heureux agencement du discours, la chaleur et l'agrément du style, la vigueur des déductions, une science que l'art d'un esprit exercé rend facilement intelligible ; l'intérêt qui se dégage d'une exposition méthodique, d'une dialectique toujours nette et forte, de la forme la plus littéraire: telles sont les qualités qu'on a la satisfaction de découvrir dans ce volume dont la lecture plait et instruit.

Faut-il oublier les trois notices sur MM. Sigismond Glandaz, président honoraire de la chambre des avoués au tribunal de la Seine ; Justin Glandaz, conseiller honoraire à la Cour de cassation; Léo Dupré, ancien procureur général près la Cour d'appel de Toulouse? Le premier à la fois homme d'affaires consommé, juriste exercé, intelligence d'élite, a laissé au Palais un souvenir

Digitized by Google

ineffaçable. Le second a longtemps préparé, par de savants rapports, les décisions de la Cour suprême. Le troisième, homme de talent autant qu'homme d'esprit, et ce n'est pas peu dire, a administré avec une rare distinction les parquets de deux Cours d'appel.

M. Dupré-Lasale parle avec émotion de ces trois hommes éminents auxquels des liens si étroits l'unissaient, sait les faire revivre et donne une fidèle idée de ce qu'ils ont été; sa plume trahit un cœur généreux, une âme facilement accessible aux sentiments élevés et délicats, tout imprégnée des plus purs enseignements, un esprit affiné par la fréquentation assidue des grands écrivains de tous les temps.

Les discours et réquisitoires du savant doyen de la chambre criminelle seront lus avec fruit par les magistrats, les avocats, ceux qui enseignent le droit et ceux qui l'apprennent. Les hommes du monde n'y trouveront pas moins d'agrément et d'attrait, tant l'auteur s'exprime avec grâce, tant ses diverses œuvres ont de mouvement et de vie! A. VÉTELAY.

LE DROIT ANGLAIS CODIFIÉ [1],

Par A. Pavitt, solicitor, licencié en droit de la Faculté de Paris,

Compte-rendu par M. P. Louis-Lucas,
professeur agrégé à la Faculté de droit de Dijon.

Le livre que nous présentons aux lecteurs de la *Revue critique* mérite de notre part à tous une considération d'autant plus grande que son auteur, après être venu conquérir le grade de licencié en droit devant la Faculté de Paris, place son œuvre sous le patronage d'un de ses professeurs les plus aimés, M. G. Demante, pour en faire hommage à la France. Ce n'est pas la première fois qu'un étranger a l'heureuse pensée de nous dédier un de ses ouvrages dans notre dialecte national, à titre de reconnaissance pour le profit qu'il a su retirer de l'enseignement puisé dans nos Écoles. En dehors du plaisir que nous éprouvons à recevoir et à enregistrer des témoignages aussi flatteurs, nous sommes toujours touché de voir la gratitude revêtir une

[1] Paris, 1885, 1 vol. in-8.

Digitized by Google

forme scientifique. Car c'est encore celle-là qui nous va le plus droit au cœur.

Le but visé et, disons-le de suite, réalisé par M. Pavitt, c'est de nous être utile. Il estime, et il a grandement raison, que notre ignorance du droit anglais s'allie mal avec les rapports constants qui existent entre les citoyens d'outre-Manche et nos compatriotes. Aussi bien s'est-il proposé de nous présenter, en manière de Code, les principes généraux du droit anglais. Codifier le droit anglais! Mais n'est-ce pas là une entreprise au moins aussi téméraire que celle qui consisterait à essayer la codification du droit administratif français? Tentatives impossibles, serait-on peut-être trop promptement entraîné à dire ? Le savant et érudit *solicitor* de Londres vient de nous prouver que l'épithète n'est pas de mise en ce qui concerne le droit en vigueur dans le Royaume-Uni. Un jour peut-être finira-t-on par démontrer aussi qu'elle n'a pas plus de valeur relativement à nos lois administratives et qu'ici comme là le mot célèbre de Napoléon, en recevant son entière application, trouve une fois de plus sa complète justification. Ce n'est pas que nous voulions insinuer que la tâche de M. Pavitt fût aisée : loin de là, et nous ne nous dissimulons pas plus que nous ne voulons dissimuler les difficultés qu'elle présentait et qu'il a eu à vaincre. Mais il ne s'est pas effrayé de la hardiesse de sa conception et c'est déjà bien un mérite. Hâtons-nous d'ajouter que ce n'est pas le seul. Il en est plusieurs autres que nous tenons à relever dès l'abord : D'une part, la façon dont il a su rendre son livre attrayant et la place qu'il a souvent, avec infiniment d'esprit et de sens, réservée à la critique ; d'un autre côté, les sages réformes qu'il propose ; notons encore le soin avec lequel il a évité les anglicismes et enfin son impartialité, d'autant plus appréciable que, rare en tout pays, elle conduit parfois à de graves mécomptes en matière de législation comparée.

Nous ne saurions entrer ici dans l'examen détaillé des différentes parties du *Droit anglais codifié;* résumer un résumé des principes d'une législation, c'est pour le moins risquer de se rendre obscur à plaisir, peut-être bien même inintelligible. Bornons-nous donc à indiquer que le livre comprend six chapitres d'étendue fort inégale et consacrés : aux sources du droit; aux

Digitized by Google

principes du droit (c'est la partie de l'ouvrage de beaucoup la plus développée); aux tribunaux; à la procédure; aux actes, à l'enregistrement et au timbre; à l'arbitrage. Ces six chapitres sont précédés d'une préface, dans laquelle l'auteur explique son plan, et ils sont suivis d'une courte conclusion, dans laquelle il formule ses vœux pour l'avenir législatif de sa patrie.

Il nous suffira de jeter un rapide coup-d'œil sur l'ensemble de l'œuvre, sans essayer de pénétrer dans l'intimité de ses détails, pour en faire apprécier toute la valeur intrinsèque.

Il n'est certes pas de matière composée d'éléments plus compliqués et plus hétéroclites que la législation anglaise. Comme nous l'explique M. Pavitt (p. 1 et suiv.), on peut dire qu'il existe en Angleterre quatre sources du droit : la coutume, la féodalité, les décisions des juges, qui sont les trois grandes bases du droit, enfin, et ne venant qu'au dernier rang, les lois expresses, qui sont divisées en lois d'intérêt général et en lois d'intérêt particulier ou local. La coutume est la source du droit commun et les décisions des juges du Banc du Roi (King's Bench), rendues d'âge en âge, en sont le développement. — La féodalité est la source des diverses modifications de la propriété immobilière. Quant aux décisions des juges, en matière d'équité, elle ne remontent guère qu'au XVIe siècle et sont encore aujourd'hui la source de cette branche du droit. A ce sujet, M. Pavitt fait observer qu'un tribunal inférieur se considère toujours comme lié par un jugement ou arrêt d'un tribunal supérieur qui a déjà statué sur le point en litige devant la juridiction inférieure. C'est ainsi qu'un juge de paix est obligé d'obéir à un jugement de la Haute Cour, tribunal siégeant à la fois en premier et en dernier ressort; cette Cour est astreinte à suivre un arrêt de la Cour d'appel; enfin, la Cour d'appel doit se conformer à l'arrêt de la Chambre des Lords. Les décisions antérieures forment des précédents, et l'auteur ajoute : « L'étude des précédents est la grande étude en Angleterre. » De là il conclut que l'indépendance des tribunaux n'est pas reconnue. Concluons, de notre côté, combien il est surprenant de voir fonctionner un système aussi peu pratique dans un pays dont les habitants se vantent d'une si complète indépendance. Imagine-t-on qu'un malheureux

Digitized by Google

juge de paix, ne devant ignorer nulle décision rendue par des magistrats supérieurs, se voie contraint, au seuil de sa carrière et comme commencement de son initiation, à faire de son cerveau un recueil de jurisprudence, et à loger dans sa mémoire toute une encyclopédie de documents judiciaires !

M. Pavitt, qui est aussi versé dans le droit français qu'il l'est dans le droit anglais, n'a pas manqué de relever la différence profonde qui existe entre l'un et l'autre. Ce que nous demandons chez nous, ce sont des textes clairs, précis, certains, concordants autant que possible; c'est une loi écrite bien coordonnée, que chacun puisse vérifier et connaître ; une dose très légère de coutume en matière commerciale ; de droit féodal, point : la Révolution en a depuis longtemps fait justice. Quant à la jurisprudence, sans doute il ne faut pas l'ignorer; mais du moins n'enchaîne-t-elle personne ; la Cour de cassation tend, il est vrai, à établir et à faire régner l'unité dans les jugements ; mais ses arrêts ne font jamais loi : s'ils s'imposent, c'est parce qu'ils ont donné du texte litigieux l'interprétation la plus vraisemblable. En un mot, chez nous, notre souverain maître, c'est la loi, le seul dont nous ne soyons pas trop portés à contester l'autorité. Partant de là, nous ne saurions l'autoriser à être arbitraire, équivoque, vague ou élastique. Pour être toutes différentes des nôtres, les lois anglaises leur sont-elles pour cela inférieures? Nullement, répondrons-nous. Si elles se différencient profondément des lois françaises, cela tient tout simplement à ce que le génie anglais est différent du nôtre, et que rien ne reflète mieux le génie d'un peuple que ses lois. Or, en Angleterre, on a suivi une voie diamétralement opposée à celle parcourue par notre législation. On a procédé, jusqu'à ces derniers temps du moins, par adjonctions successives, respectant le passé au point de n'en rien détruire et de considérer comme un sacrilège, comme une véritable profanation, d'y porter la main, se bornant seulement à le compléter au jour le jour et au fur et à mesure qu'il était indispensable de l'accommoder aux nécessités nouvelles de l'existence. Si bien que les lois anglaises peuvent, sans témérité, être comparées à ces terrains, formés de couches que les siècles ont graduellement superposées les unes aux autres, et dont le jurisconsulte, à l'instar du géologue,

Digitized by Google

parvient, en les étudiant une à une avec quelque peu de précaution et d'attention, à reconstituer la lointaine et fragile histoire.

M. Pavitt, qui a goûté de la science française et a su en apprécier la saveur, bien loin de s'associer aux toasts sur la « glorieuse ambiguïté » des lois de son pays, ne peut, à l'occasion, se garder d'une certaine raillerie en nous parlant de son droit national. Tout en rendant un légitime hommage aux qualités de l'esprit anglais, il ne se fait pas illusion sur ses défauts. Nous citerons, en particulier, à propos des lois sur la propriété, une page où il se rit avec une finesse mordante et une implacable ironie des usages, des traditions, des privilèges et des abus de tout genre légués par le passé et dont ces lois sont composées et imprégnées. (Voy. p. 53).

Toute cette amère critique, qui se donne complaisamment libre carrière, est remplie de charme, étant pleine de verité et de pondération. Parmi les réformes qui lui semblent le plus nécessaires, les traditions féodales doivent, à son avis, disparaître au plus vite, surtout en matière de droit réels, et nombre de dispositions pénales ne devraient plus subsister dans la législation actuelle.

Et maintenant, quant à la conclusion du livre, elle se laisse aisément deviner : « Un jour viendra, proclame fièrement l'auteur, — il n'est pas éloigné — où nos concitoyens s'élèveront avec calme et avec force contre la situation actuelle. Ce jour-là, au lieu du chaos, l'Angleterre aura un Code. » Avec M. Pavitt, nous le souhaitons et l'espérons, et le plus bel éloge que nous puissions faire de son livre, nous paraît être de dire qu'il aura puissamment contribué à cette réforme radicale. Mais nous n'en sommes pas encore là, et si, sans escompter l'avenir, nous restons dans le présent, nous n'abandonnerons pas l'auteur sans lui affirmer qu'en nous donnant une analyse aussi sérieuse d'une législation aussi complexe que le droit anglais, il s'est rendu digne, abstraction faite des rares qualités qui distinguent son ouvrage, des remerciements de tous ceux qui, de près ou de loin, s'intéressent aux études de législation comparée et au progrès du droit.

P. LOUIS-LUCAS.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Impr. F. Pichon, 30, rue de l'Arbalète, & 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

SUCCESSIONS. — DONATIONS. — OBLIGATIONS.
(Arrêts recueillis pendant l'année 1885),

Par M. J.-E. Labbé, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Autour de l'idée de faute gravitent un certain nombre de problèmes qui ont fixé l'attention et même passionné les esprits dans ces dernières années. La jurisprudence a eu à se prononcer sur eux. Des auteurs ont révolutionné les doctrines admises. Les académies ont retenti de leurs discussions. Nous nous proposons de passer ces problèmes en revue et de marquer les courants d'opinion auxquels ils ont donné lieu.

Les juristes distinguent deux espèces de fautes : une faute contractuelle et une faute délictuelle. La première est la violation d'un contrat, l'inexécution d'une obligation contractuelle ; elle a donc été précédée d'un contrat et produit ses effets entre les parties contractantes. — La faute délictuelle ne suppose aucun contrat préexistant; elle est commise toutes les fois qu'une personne en lèse une autre par un fait accompagné d'un manquement à la prudence qui doit présider à notre activité, à l'emploi de nos forces dans l'état social.

La distinction a une grande importance ; cela est connu de tous ceux qui ont étudié le droit. En développer ici les conséquences d'une façon préliminaire serait inutile ou pédant. Nous nous bornerons à rappeler qu'à la différence de la faute délictuelle, la faute contractuelle, correspondant à une promesse dont elle est l'inexécution, s'induit de cela seul que le créancier n'a pas obtenu ce qui lui était dû; par conséquent, la faute contractuelle se présume, en général, contre celui qui, tenu d'une promesse inexécutée, ne prouve pas qu'il a été empêché de l'accomplir par un cas fortuit ou de force majeure. En outre la responsabilité de la faute contractuelle peut en général être supprimée par une convention expresse des parties.

Digitized by Google

Faisons observer que l'emploi du mot *délictuelle* ne nous fait point quitter le droit civil, pénétrer dans le droit pénal; nous faisons allusion à un délit civil, donnant lieu à une réparation pécuniaire.

Nous avons hâte de sortir de ces abstractions et d'arriver aux controverses qui se sont élevées. Citons des faits à propos desquels la distinction entre les fautes était à établir et a suscité une difficulté plus ou moins grave.

Cassation, 10 nov. 1884. *J. P.* 1885. 1. 270.

LE VOITURIER RÉPOND DE LA PERTE DES CHOSES QU'IL S'EST CHARGÉ DE TRANSPORTER, A MOINS QU'IL NE DÉMONTRE QUE LES CHOSES ONT PÉRI PAR CAS FORTUIT OU FORCE MAJEURE, ART. 1784, C. CIV. — LE VOITURIER NE RÉPOND D'UN ACCIDENT ARRIVÉ A UN VOYAGEUR QUE SI CE DERNIER PROUVE LA FAUTE DU VOITURIER, ART. 1382.

Un voiturier, une compagnie de chemin de fer, une compagnie de messageries maritimes entreprend le transport d'une chose ou d'une personne d'un lieu à un autre. Pendant le voyage la chose est détériorée, la personne est blessée; la chose ou la personne n'arrive pas à destination à bon port et en bon état.

Une indemnité est due s'il y a faute de la part de l'agent du transport. Cela est certain; mais faute contractuelle ou délictuelle ?

La Cour de cassation française répond par une distinction : A l'égard des choses ou des marchandises, c'est d'une faute contractuelle que le voiturier est tenu; tel est le cas prévu par l'article 1784 du Code civil. — En ce qui concerne les personnes, il en est autrement; la seule faute imputable au voiturier est une faute délictuelle, infraction à l'art. 1382 du Code civil.

Quel intérêt y a-t-il à séparer des hypothèses si voisines l'une de l'autre et à se placer pour chacune d'elles sous l'empire d'un article de loi différent? L'intérêt est très grand. Le voiturier, le maître du navire a promis de transporter les marchandises, il doit représenter à l'arrivée les choses en bon état; sinon, il est passible de dommages-intérêts, à moins qu'il ne prouve que les marchandises ont été détruites ou détériorées par un cas fortuit ou de force majeure. S'il ne fournit pas cette preuve complète, si l'obscurité subsiste sur la cause de l'événement, il est condamné à la réparation du dommage. Ainsi le veut l'art. 1784. — Le pré-

Digitized by Google

judice a-t-il été souffert par une personne? la situation change selon la doctrine de notre Cour suprême, c'est au voyageur qu'incombe la preuve d'une faute commise par l'agent du transport terrestre ou maritime. S'il ne réussit pas à faire apparaître cette faute, si le doute plane sur la cause de l'accident, il succombe dans sa plainte; il n'a droit à aucune réparation. Telle est la conséquence de l'art. 1382.

Des jurisconsultes se récrient contre la théorie de notre Cour régulatrice. Dans les deux hypothèses un contrat existe et doit servir à régler les rapports des parties qui l'ont conclu. Le voiturier a promis de transporter la personne, comme il a promis de transporter la marchandise. Ne doit-il pas, dans un cas comme dans l'autre, prouver qu'il a rempli son obligation? — L'idée de faute délictuelle ne doit pas intervenir entre personnes liées par un contrat. Il importe peu que la personne de l'un des contractants soit en même temps l'objet de l'obligation contractée. C'est dans le contrat que se trouvent le principe et la mesure de la responsabilité de chaque partie envers l'autre. L'art. 1382, écrit pour les personnes entre lesquelles aucun contrat n'est intervenu, n'est pas ici applicable [1].

Cette réfutation de la thèse adoptée par notre Cour suprême nous paraît irrésistible. — Il existe pourtant entre les marchandises et les voyageurs une nuance qu'on ne peut nier; elle a peut-être suggéré aux magistrats la distinction critiquée. Les marchandises ne peuvent se soigner, se sauver, se perdre. Elles sont passives entre les mains, sous la surveillance du transporteur. Les personnes peuvent agir; elles peuvent s'exposer d'elles-mêmes à un préjudice ou s'y soustraire; elles peuvent avoir été cause de l'événement dont elles ont souffert. La différence n'est pas contestable. Que de voyageurs par voie de fer se blessent pour pour avoir voulu descendre avant l'arrêt du train! La Compagnie n'en est pas responsable. — Ces variétés de fait modifient-elles le droit? Les accidents dus à l'imprudence du voyageur ne peuvent-ils pas être ramenés à l'idée commune de la perte ou de la détérioration par le vice propre de la chose? Le transporteur s'exonère en prouvant que l'objet a péri par son vice

[1] V. M. Lyon-Caen, *Rev. crit. supra* p. 358.

Digitized by Google

ou son imprudence propre. C'est par rapport à lui un cas fortuit.

Il peut néanmoins paraître singulier que dans un procès un dommage éprouvé personnellement par une des parties soit rejeté sur l'autre quand il est possible que le dommage provienne du fait même de la personne blessée, et quand la cause en demeure incertaine. La nature déclarée de la marchandise à transporter révèle les vices dont elle est susceptible et les soins spéciaux dont elle doit être entourée. La Compagnie peut refuser les colis mal apprêtés, mal enveloppés. Il y a là, contre elle, un principe de responsabilité. — L'extérieur des voyageurs n'annonce pas les imprudences dont ils sont capables et la Compagnie est tenue de les recevoir dans des conditions identiques pour ceux de chaque classe.

On tiendrait compte de cette différence essentielle en décidant que le voyageur blessé doit prouver, c'est-à-dire convaincre le juge, que sa blessure provient d'un accident de transport. Le fait du transport n'a pas eu sa régularité ordinaire et le dommage a eu lieu au moment de ce trouble accidentel. Ce serait ensuite à la Compagnie à établir que cet accident est un cas fortuit ou de force majeure.

Dans ce système, on partagerait la preuve entre les parties contractantes en vertu de cette interprétation du contrat : le voyageur doit être transporté; mais il doit avant tout se préserver des dangers étrangers au mode de transport ou même inhérents à ce mode de transport dans sa marche la plus régulière.

Cour supérieure de justice de Luxembourg du 27 nov. 1884. *J. P.* 1885. 2. 33. — Cour de cassation de Belgique, 8 janvier 1886. — *Pasicrisie, jurisprudence de Belgique,* 1886. 38.

QUELLE EST LA GARANTIE DUE PAR UN PATRON A SON OUVRIER BLESSÉ DANS L'EXÉCUTION DE L'OUVRAGE A LUI COMMANDÉ ?

Un ouvrier employé par un entrepreneur est blessé par suite de l'ouvrage qu'il exécute ou pendant l'exécution de l'ouvrage à lui confié ou prescrit. L'entrepreneur est-il responsable et doit-il une indemnité? Il est responsable s'il est en faute ; rien n'est plus clair. Mais encore ici on se demande s'il s'agit de faute contractuelle ou de faute délictuelle et par suite à qui incombe la charge de la preuve.

Digitized by Google

La jurisprudence a décidé jusqu'en ces derniers temps, avec une sorte d'unanimité, que le seul fondement à une réclamation de l'ouvrier contre le patron était dans l'art. 1382 du Code civil, c'est-à-dire dans une faute délictuelle imputée au patron, prouvée par l'ouvrier. Touchés de l'incurie de certains patrons, les magistrats ont rendu, il est vrai, les patrons responsables de toute omission des soins qui auraient préservé la vie de leurs ouvriers; mais ils ont fait découler cette obligation de l'article 1382 en s'autorisant, et, selon nous, en abusant de ses termes si larges, si vagues, si indéfinis. A leurs yeux, le contrat de louage n'implique, pour l'entrepreneur, aucune promesse de veiller à la sécurité de ses ouvriers. En payant le salaire convenu il satisfait à ses obligations de contractant. La conséquence a été que, malgré l'étendue donnée à la formule déterminative des soins et précautions que doivent prendre les patrons, beaucoup d'ouvriers blessés n'ont obtenu aucune indemnité, parce que la charge de la preuve leur était imposée; ils ont échoué toutes les fois qu'ils n'ont pu faire apparaître la cause précise de l'événement qui leur a été funeste. Les patrons ont bénéficié du doute.

Des jurisconsultes français et belges, ont contesté le principe de cette jurisprudence. MM. Sainctelette et Sauzet ont soutenu que la vigilance que l'entrepreneur doit apporter à la sauvegarde de la vie de ses ouvriers ne saurait être considérée comme étrangère au contrat intervenu entre eux. Si le patron doit veiller à la sûreté des ouvriers, cela ne peut être une conséquence du droit commun; car tout le monde n'a pas le même devoir; l'obligation tient à la situation spéciale que le contrat de louage a faite au patron. La diligence et la responsabilité de l'entrepreneur varient suivant la nature de l'ouvrage, les conditions du travail, l'état plus ou moins grand de dépendance où l'ouvrier se trouve réduit. « La responsabilité est proportionnelle à l'autorité. » La source de la supériorité de l'une des parties, de la sujétion de l'autre, de la diligence qui doit accompagner la direction, est dans le contrat; comment la responsabilité du patron et sa mesure ne dériveraient-elles pas de la même source? La faute imputable au patron est une faute contractuelle. Le patron doit veiller à la sûreté de ses ouvriers. La Cour de cassation le dit et nos juris-

Digitized by Google

consultes le répètent ; mais où le dissentiment éclate c'est dans le principe de ce devoir. Il le doit en vertu du droit commun et de l'art. 1382, proclame la jurisprudence. Il le doit en vertu du contrat intervenu entre le patron et l'ouvrier, disent avec insistance les juristes dont nous exposons l'opinion.

En voici la conséquence pratique. Le patron doit, on le soutient, en vertu du contrat de louage, à l'ouvrier qu'il emploie, la sécurité. Si l'ouvrier dans l'exécution de l'ouvrage est blessé, il n'a pas obtenu ce qui lui avait été promis, la sécurité ; il a droit à des dommages et intérêts, à moins que l'entrepreneur ne démontre que l'accident provient d'un cas fortuit ou d'une force majeure ; la faute de l'ouvrier est un cas fortuit pour l'entrepreneur.

Les accidents dont la cause reste inconnue, d'après la jurisprudence, sont à la charge des ouvriers qui en souffrent sans recours ; — d'après la théorie nouvelle, sont à la charge des patrons.

Cette thèse juridique a presque l'importance d'une révolution sociale. Elle prétend résoudre, sans aucune disposition exceptionnelle, par un simple retour aux principes, ce qu'on appelle la question ouvrière (tout au moins dans une de ses branches).

Presque tous les gouvernements, préoccupés du sort des ouvriers, désireux de l'améliorer, sont en quête de solutions législatives. Les publicistes et les hommes d'Etat qui se déterminent par des sentiments ou des intérêts sont exposés à dépasser la mesure du juste. Les ouvriers sont remuants et impatients de leur misère ; les capitalistes sont plus faciles à effrayer et à mâter. Satisfaisons les premiers au détriment des seconds ; la paix règnera.

Les jurisconsultes soucieux avant tout de la justice ont pu dire : la solution du problème que l'on cherche dans des systèmes empiriques, elle réside dans une exacte définition des obligations contractuelles des patrons et dans la simple application des règles sur la preuve. Rien d'arbitraire, rien de violent, l'observation de ce qui a paru juste de tout temps, quelle meilleure solution ! Quelle meilleure base de tranquillité sociale !

Mais les gouvernements écoutent peu la voix des jurisconsultes. Les académies, elles heureusement, croient à la puissance de la vérité ; leur parole d'une grande autorité porte

Digitized by Google

plus loin que le bruit de simples débats judiciaires; elle a chance d'être entendue. La discussion engagée entre la jurisprudence et une doctrine nouvelle a trouvé un écho dans le sein de l'Académie des sciences morales et politiques. La thèse de la faute contractuelle a eu des défenseurs dans la docte assemblée. — M. Glasson, sans admettre toutes les conséquences déduites par M. Sainctelette, a posé en règle (c'est le point capital) que les rapports des ouvriers et du patron relativement aux accidents éprouvés par les ouvriers dans l'exécution de l'ouvrage commandé doivent être déterminés conformément au contrat de louage sagement interprété. — M. le président Paul Pont a donné aux opinions de MM. Sainctelette et Sauzet une adhésion plus complète. — M. l'avocat général Desjardins a maintenu les données de la jurisprudence [1].

Sur ces entrefaites la Cour de cassation de Belgique a fait un pas notable vers la doctrine nouvelle; elle a reconnu que la difficulté entre l'ouvrier blessé et le patron devait être tranchée selon les règles établies en matière de contrat; elle n'a pas toutefois exonéré l'ouvrier de toute preuve. C'est déjà beaucoup que l'art. 1382 soit écarté du débat.

Nous n'avons pas épuisé la question de la responsabilité des entrepreneurs envers les ouvriers victimes d'accidents. Elle comporte d'autres aspects sur lesquels nous reviendrons tout à l'heure.

Continuons à scruter la distinction de la faute contractuelle et de la faute délictuelle et d'en déduire des conséquences.

Nimes, 15 mars 1884. *J. P.* 1885. 2. 79.

LA RESPONSABILITÉ QUI INCOMBE AU LOCATAIRE EN VERTU DU CONTRAT S'APPLIQUE UNIQUEMENT A LA CHOSE LOUÉE, PAR EXEMPLE A LA MAISON LOUÉE; ELLE NE DOIT PAS S'ÉTENDRE AUX CHOSES, MÊME APPARTENANT AU BAILLEUR, NON COMPRISES DANS LE BAIL.

Le locataire d'une maison qu'un incendie détruit ou détériore est responsable envers son bailleur, s'il est en faute. Mais comme il est engagé dans un rapport contractuel avec le bailleur, comme il a promis de rendre à celui-ci la chose louée, la charge

[1] V. le remarquable mémoire de M. Glasson intitulé : Le Code civil et la question ouvrière p. 26 et suiv. — Séances des 27 février, 6 mars 1886.

Digitized by Google

de la preuve incombe au locataire, lequel doit restituer la maison en nature ou en valeur à moins qu'il ne démontre une cause fortuite ou de force majeure ayant entraîné la perte ou la détérioration de la chose louée, et par suite sa libération.

Le feu peut s'être propagé de la maison louée aux maisons voisines. Les voisins sont en droit de réclamer des dommages-intérêts; mais comme aucun contrat ne lie notre locataire envers eux, ils doivent établir à la charge de ce locataire une faute commise, et ils échoueraient si malgré tous leurs efforts le doute subsistait sur la cause de l'incendie.

Le même principe a conduit la Cour de Nîmes à une solution reposant sur une nuance plus fine, mais d'une logique également nécessaire. Dans la maison louée, le propriétaire avait des meubles restés en dehors du bail. Le feu avait endommagé ces meubles. Les magistrats ont décidé que le bailleur avait le droit de demander la valeur de la maison incendiée par cela seul que le feu avait pris chez le locataire, mais que, pour les meubles, le propriétaire n'aurait droit à une indemnité que s'il prouvait une faute commise par le locataire.

Nîmes, 15 mars 1884. — Trib. de Lyon, 9 janvier 1884. *J. P.* 1885. 2. 79.

QUELLE EST LA NATURE, QUELLE EST L'ÉTENDUE DE LA RESPONSABILITÉ DU LOCATAIRE QUI OCCUPE UN APPARTEMENT DANS UNE MAISON LOUÉE A PLUSIEURS, LORSQU'UN INCENDIE ÉCLATE DANS CETTE MAISON ?

On sait qu'une loi récente du 5 juin 1883 a statué sur l'hypothèse où une maison divisée en appartements distincts est habitée par plusieurs locataires.

Une des interprétations données de cette loi, qui a eu la mauvaise fortune de susciter dès le début une vive controverse sur le sens de sa disposition principale, est bien propre à mettre en saillie la différence entre la faute contractuelle et la faute délictuelle au point de vue de la preuve.

Le feu éclate dans un appartement et gagne les autres qu'il endommage.

Le locataire de l'appartement où le feu a pris est obligé par contrat à restituer la chose louée, c'est-à-dire la partie de la maison objet du bail; il paiera la valeur de ce qu'il ne res-

Digitized by Google

tituera pas en nature, de ce que le feu aurait détruit ou dégradé, à moins qu'il ne prouve que l'incendie provient d'un inévitable hasard. Mais l'obligation contractuelle s'arrête aux limites de la chose louée, et le bailleur ne fera condamner son locataire à la réparation du dommage causé aux autres appartements, aux autres parties de la maison, que s'il démontre que le locataire a commis une faute délictuelle. L'ignorance absolue de la cause du sinistre affranchit le locataire de tous dommages et intérêts supérieurs à la valeur de la chose qui lui a été louée.

Nous ne croyons pas devoir rechercher la portée exacte de la modification faite en 1883 à l'art. 1734 du Code civil. La controverse est d'autant plus ardente que l'on est plus rapproché de la promulgation et que les esprits n'ont pas eu le temps de se dégager de l'influence des idées conçues sous l'empire du texte ancien. La Cour suprême n'a pas encore été saisie de la question. Il convient de laisser le calme se faire; la vérité apparaîtra plus clairement.

Lyon, 3 février 1883, *J. P.* 1885. 1. 826. — Limoges, 5 décembre 1883, *J. P.* 1885. 1. 585.

EN QUELLES HYPOTHÈSES UNE FEMME MARIÉE SOUS LE RÉGIME DOTAL EST-ELLE RESPONSABLE SUR SES BIENS DOTAUX DES FAUTES QU'ELLE A COMMISES ?

Dans la matière de l'incapacité, et spécialement de l'incapacité de la femme dotale, nous aurons encore à faire état de la distinction de la faute contractuelle et de la faute délictuelle.

Une femme mariée sous le régime dotal est, sauf convention contraire, incapable d'aliéner ses biens dotaux, incapable de s'obliger sur ses biens dotaux en contractant.

Une femme dotale contracte avec un tiers; puis elle contrevient au contrat par imprudence ou même de mauvaise foi; elle doit des dommages et intérêts. Ses biens dotaux sont-ils saisissables? Non; c'est une faute contractuelle.

Une femme dans la même condition matrimoniale cause un préjudice à un tiers, un étranger, le premier venu, par suite d'une faute ou d'un dol; elle doit une réparation. Le tiers créancier pourra-t-il saisir les biens dotaux? Oui. L'obligation ne dérive pas d'un contrat.

Digitized by Google

La raison de décider pour ou contre l'insaisissabilité de la dot, réside, non dans la gravité de la faute (car la mauvaise foi peut se rencontrer dans le premier cas et non dans le second), mais dans cette considération que les tiers peuvent s'abstenir de contracter avec une femme dont le régime matrimonial et par suite l'incapacité est facile à découvrir (art. 1391, C. civ; loi du 10 juillet 1850) ; tandis que les tiers ne peuvent pas se mettre à l'abri des dommages provenant des délits d'une femme dotale. On choisit la personne avec laquelle on contracte ; on est inopinément victime d'un délit.

Toutefois si la femme, par ses déclarations ou plus exactement selon nous par ses manœuvres, fait croire à sa capacité, fait ignorer le régime qui la rend incapable, elle doit réparer le préjudice qui en résulte pour son co-contractant trompé; elle le doit même aux dépens de sa fortune dotale.

Nous avons montré l'économie de la loi telle qu'elle est interprétée par la jurisprudence. Les jurisconsultes respectueux des textes peuvent se déclarer satisfaits; à toute objection ils ont réponse. Néanmoins nous ne savons si la conscience publique approuve toutes les solutions et si la loi ainsi entendue ne renferme pas une contradiction.

Il est de règle que nul ne peut par une convention s'affranchir des conséquences de son dol; or l'incapacité qui protège la femme dotale est une incapacité contractuelle. Elle résulte, non directement de la loi, mais d'une stipulation d'un contrat de mariage. Stipuler le régime dotal avec constitution de biens en dot, équivaut donc à convenir que la femme ne répondra pas sur ses biens dotaux des fraudes qu'elle commettrait en contractant. Une convention implicite doit-elle être reconnue valable là où une convention expresse serait nulle ?

C. sup. de justice de Luxembourg, 27 nov. 1885. *J. P.* 1885. 2. 33. C. cass. Belge, 8 janv. 1886. *Jurisp. de Belgique*, 1886. 38.

QUELLE GARANTIE L'ENTREPRENEUR DOIT-IL AUX OUVRIERS DONT IL A LOUÉ LES SERVICES, RELATIVEMENT AUX ACCIDENTS QUI PEUVENT LES ATTEINDRE ?

Revenons à une hypothèse déjà décrite, mais dont la difficulté n'est pas épuisée.

Digitized by Google

Acceptons l'idée, selon nous très exacte, que le patron est tenu à réparation, envers l'ouvrier blessé, en vertu d'une faute contractuelle, d'une contravention au contrat, de l'omission des soins préservateurs qu'il aurait dû prendre, en exécution du louage convenu, relativement à la personne de l'ouvrier.

Comment définir la dette contractuelle du patron qui a loué les services d'un ouvrier? Quelssoins doit-il? Dans quels cas est-il en faute? Comment se distribue entre l'ouvrier blessé et l'entrepreneur la charge de la preuve et la conséquence du défaut de preuve?

C'est l'objet d'une controverse, à notre avis, bien plus délicate que celle qui consiste à savoir si la faute dont répond l'entrepreneur est par essence et dans tous les cas une faute contractuelle ou une faute délictuelle. Pour nous évidemment l'art. 1382 n'a pas à figurer dans le débat. Les parties sont unies par un contrat relatif à l'ouvrage dans l'exécution duquel l'ouvrier a été blessé. Quelle responsabilité le contrat impose-t-il au patron? Quelle a été l'intention probable des parties en contractant? Comment interpréter leur silence d'après l'usage, la raison, l'équité? art. 1135, C. civ.

M. Sainctelette, avec la générosité de son âme, la hardiesse de son esprit, voulant réagir contre une erreur manifeste à ses yeux, funeste aux ouvriers et aggravant la question sociale, a lancé, comme des traits acérés, des phrases propres à faire impression sur les esprits : le patron doit la sécurité à l'ouvrier qu'il emploie et dirige. L'ouvrier est blessé; c'est le maître qui doit réparer le dommage à moins que celui-ci ne prouve que la blessure provient d'un cas fortuit ou d'un événement de force majeure (ce qui comprend la faute propre de l'ouvrier). L'ardent et ingénieux auteur a encore présenté cette image : l'ouvrier livre à l'entrepreneur sa personne; il confère à l'entrepreneur le pouvoir de diriger et d'utiliser dans un ouvrage ses facultés; il a droit, à la fin de l'ouvrage, d'exiger la restitution de sa personne intacte, comme tout bailleur a droit de recevoir intacte, en fin de bail, la chose louée.

Renchérissant encore sur ces affirmations tranchantes, un tribunal a déclaré que l'ouvrier abdiquait sa volonté devant celle de son patron et renonçait à se sauvegarder lui-même.

Digitized by Google

Ces propositions absolues ont soulevé de vives contraditions. On a concédé que le patron devait faire pour le salut de l'ouvrier tout ce que la prudence et la science humaines rendent possible; mais on a neutralisé en grande partie l'effet de cette concession en niant (à notre avis contre l'évidence) que cette obligation dérivât du contrat de louage. On s'est obstiné, nous l'avons déjà vu, à la faire sortir du droit commun, de l'art. 1382, et on en a conclu que c'est à l'ouvrier à prouver une faute commise.

La vérité réside probablement dans un juste milieu, M. Sainctelette lui-même a fourni un excellent *criterium*. La responsabilité du patron augmente ou diminue en raison de l'autorité exercée sur l'ouvrier. Nous arrivons à l'extrême de la responsabilité quand l'ouvrier devenu en quelque sorte rouage d'une grande machine est placé dans un milieu aménagé par l'entrepreneur et plein de périls de tous côtés et de toute sorte. On serait à l'extrême opposé en face d'un ouvrier recevant un ouvrage à faire chez lui avec ses outils, et à son heure. Que de situations intermédiaires! On trouvera peut-être une formule s'adaptant à toutes, et faisant varier, en vertu d'un principe unique, la responsabilité du maître suivant les espèces. N'approcherait-on pas de la vérité en disant : le patron garantit, jusqu'à la limite de l'impossible, l'innocuité des substances et des instruments qu'il fournit, l'innocuité des milieux artificiellement organisés par lui pour la confection du travail.

Il en résulterait que l'ouvrier devrait prouver que sa blessure provient d'une substance, d'un appareil, d'une installation fournie ou créée par le maître. Cela prouvé, il obtiendrait une indemnité, à moins que le patron n'établît le cas fortuit ou la force majeure, c'est-à-dire l'impossibilité de prévenir l'accident et de rendre inoffensif l'instrument confié, le milieu dans le sein duquel l'ouvrier devait être placé et retenu.

Au surplus nous n'aimons pas les formules trop rigoureuses; nous n'admirons pas l'introduction de la rigueur des mathématiques et de l'algèbre dans le droit. Toute personne débitrice doit prouver le cas fortuit qui la libère; cela revient à dire qu'elle doit justifier de l'accomplissement de ses obligations. Prouver c'est convaincre le juge. Le juge convaincu que le chef d'industrie très

Digitized by Google

diligent et très éclairé a fait tout ce qui était possible pour prévenir l'accident, se déclarera convaincu du cas fortuit et absoudra le patron.

Le juge en présence d'un établissement mal organisé, où la préoccupation de l'économie et du gain dominerait, et primerait la sollicitude pour les ouvriers, attendra la preuve d'un cas fortuit pour absoudre.

Les entrepreneurs redoutent outre mesure les conséquences du changement provoqué de jurisprudence. Un point de vue étroitement intéressé repousse les responsabilités et s'effraie des condamnations. Un point de vue plus élevé accepte la responsabilité qui donne l'importance et confère des droits corrélatifs.

Cass. 1er juillet 1885, *J. P.* 1885, 1. 1009. — Nancy, 26 janvier, 1884. *J. P.* 1885. 1. 1243.

EST-IL PERMIS DE CONVENIR QU'ON NE SERA PAS RESPONSABLE DE SES FAUTES ?

Poursuivons notre étude de la faute contractuelle et de la faute délictuelle. L'homme peut-il par une clause s'affranchir de la responsabilité de ses fautes? La question ne se conçoit guère relativement à la faute délictuelle qui intervient entre personnes n'ayant pas antérieurement contracté ensemble. Elle a une gravité incontestable au sujet de la faute contractuelle.

Le droit romain admettait à cet égard la liberté des conventions avec une limite judicieuse : on peut se décharger de la responsabilité de ses fautes, mais non pas de son dol, ni de la faute lourde voisine du dol. Cela est simple et paraît rationnel.

La jurisprudence moderne n'est point fixée. Elle semble osciller selon la gravité des conséquences que les fautes peuvent engendrer.

Un capitaine de navire ne saurait s'exonérer de la responsabilité de ses fautes qui mettent en danger des valeurs considérables et en même temps des personnes. (M. Desjardins, *Droit maritime*, t. IV, nº 931, t. II, nº 325 note 4).

Mais une clause d'exonération est valable au profit de l'armateur à l'égard des faits de son capitaine et de l'équipage. Les risques de l'armateur sont déjà si grands et la surveillance est si

Digitized by Google

difficile ! (V. M. de Courcy, *Quest. marit.*, 2e série, p. 89 ; M. Desjardins, *Droit marit.*, t. II, n. 270).

Une Compagnie de chemin de fer accorde des réductions de tarifs à ceux qui renoncent à lui demander la garantie de ses fautes et des fautes de ses agents. Cette clause n'est pas déclarée nulle ; toutefois, suivant la Cour de cassation, elle a l'effet restreint de transporter la charge de la preuve, de la Compagnie qui la supporterait de droit commun aux termes de l'art. 1784, sur la tête de celui pour le compte duquel le transport est effectué (V. M. Sarrut, *Du transport par chemin de fer*, n° 222).

Que décider relativement au contrat de louage de services ? La jurisprudence semble pencher vers la négative. Le patron ne saurait, par une clause, s'affranchir envers ses ouvriers de la responsabilité de ses fautes. (Arg., Nîmes, 25 avril 1882. Sirey, 1883. 2. 202 et Cass. 1er juillet 1883, J. P. 1885. 1. 1106).

La question ne s'élève que dans le système que nous avons exposé et embrassé, d'après lequel la responsabilité de l'entrepreneur envers ses ouvriers est contractuelle. Elle prend une importance majeure dans l'opinion, selon nous exagérée, qui développe et étend les obligations du contrat à ce point que l'entrepreneur doit pourvoir à la sûreté de l'ouvrier.

Des auteurs repoussent l'idée que le patron industriel soit déclaré d'office garant de la sécurité des ouvriers qu'il emploie, précisément par la crainte qu'une clause d'exonération ne devienne de style dans les contrats de louage de services. On croit, disent-ils, avoir amélioré la condition de l'ouvrier blessé, par le renversement de la charge de la preuve entre les parties. Mais le patron effrayé de l'obligation de réparer tout dommage dont la cause resterait inconnue, stipulera, en traitant avec l'ouvrier, son irresponsabilité de toute faute (non lourde) commise par lui ou les gens qui transmettent ses ordres et sont ses auxiliaires dans la direction. Pour avoir voulu, dans l'intérêt de l'ouvrier, combattre une jurisprudence traditionnelle et acceptable pour le patron, on aura atteint un résultat imprévu et aggravé, en fait, la situation des ouvriers victimes d'accidents.

Il est permis de douter que les ouvriers qui sont aujourd'hui

Digitized by Google

soutenus par leurs syndicats, se soumettent si aisément à une clause d'exonération.

Il y aurait d'ailleurs un moyen de prévenir le danger que l'on signale et de fournir une base juridique à plusieurs décisions de la jurisprudence en matière de transports; ce serait d'établir en règle que l'on peut par une convention s'affranchir de la responsabilité de ses fautes dans les contrats ayant pour objet des choses matérielles, et relativement à des préjudices pécuniaires vraiment réparables en argent, mais non dans les contrats ayant pour objet des personnes et relativement à des atteintes portées à leur vie, à leur santé.

Dans une dissertation publiée dans le journal *La Loi*, sans signature, mais qui certes émane d'un esprit vigoureux et d'une plume habile (nos du 6 au 9 mai 1885), la crainte qu'une clause d'irresponsabilité ne devienne de style dans le louage de services est traitée de chimérique, parce qu'aucune convention ne saurait affranchir l'homme de la responsabilité des faits que la loi incrimine et punit. C'est une idée qui mérite d'être approfondie.

Un fait punissable engendre presque toujours deux actions, l'action publique en application de la peine qui rassure la société et l'action civile en réparation du dommage causé à la victime. La volonté des particuliers est, en principe, impuissante à mettre obstacle à l'exercice de l'action publique; cela est hors de question. Mais l'action civile en dommages et intérêts appartient à la personne lésée. Cette personne peut y renoncer après coup; peut-elle y renoncer d'avance? — La plupart des délits criminels sont étrangers à tout rapport contractuel; ils ne se prêtent même pas au problème; on ne saurait renoncer d'avance à invoquer l'art. 1382. — Mais il y a des peines qui atteignent les conséquences ou les suites de certains contrats. L'exemple donné de l'abus de confiance nous paraît mal choisi; il est certain qu'aucune clause insérée dans un contrat de dépôt ne peut absoudre, même au point de vue civil, des suites de l'abus de confiance. La raison en est, non pas tant que le fait est punissable, mais que le fait implique le dol et répugne par cela seul à une clause d'affranchissement.— Le délit d'homicide ou de blessures par imprudence est propre à bien faire comprendre le système

Digitized by Google

discuté. En général le délit est commis entre personnes qu'une rencontre fortuite et non un contrat a mises en relation. Mais la punition menace également celui qui était contractuellement tenu de donner les soins dont l'omission négligente a entraîné la mort ou une infirmité. Eh ! bien une clause expresse du contrat aura-t-elle ou non la vertu de paralyser, non pas l'action du ministère public, mais l'action en dommages et intérêts de la personne lésée ? — La loi est muette. La circonstance que la loi assimile l'une de ces actions à l'autre au point de vue de la prescription, et permet de les rapprocher au point de vue de la compétence, doit-elle, par une généralisation hardie, faire admettre qu'elles sont presque en tout régies par les mêmes principes ? Nous en doutons. Néanmoins la conception théorique nous plaît, parce qu'elle aboutit à peu près au même résultat que l'idée par nous précédemment émise. Nous souhaiterions lire dans la loi : une convention ne peut affranchir ni de la responsabilité civile d'un dol ou d'une faute lourde, ni de la responsabilité d'un fait érigé en délit punissable. — L'interprète peut-il dans l'état actuel des textes suppléer cette disposition ?

Il faudrait en outre qu'il fût entendu que l'irresponsabilité ne saurait être stipulée même au profit des personnes juridiques, sociétés industrielles, compagnies de chemin de fer, quoique l'action publique et la condamnation pénale ne puissent les atteindre et les frapper.

En tout cas ce système est moins étendu que celui que nous avons d'abord indiqué : point de clause d'exonération valable dans un contrat ayant pour objet une personne, personne à transporter, personne à diriger dans son travail. Car, dans notre opinion, l'invalidité de la clause tient à la nature de l'objet du contrat. Il suffit donc de constater quel est cet objet, une personne. Au contraire, si comme on le propose, l'inefficacité de la clause tient à l'existence d'un fait punissable, il faudra, selon nous, que l'existence du délit soit directement prouvée par le demandeur en dommages-intérêts. Nous préférons de beaucoup notre formule.

Les périls auxquels sont exposées l'existence et la richesse humaines font songer à l'assurance qui offre d'en réparer les funestes résultats. La question des fautes vient encore em-

Digitized by Google

barrasser le jurisconsulte dans l'interprétation de ce contrat.

Le préjudice provenant d'une faute de l'assuré et ressenti directement soit par l'assuré lui-même, soit par un tiers envers lequel l'assuré est responsable, est-il couvert par l'assurance ?

Il est si rare que nos malheurs ne dérivent pas de nos imprudences que l'assurance améliorerait bien peu la condition humaine si elle n'embrassait pas les dommages dus à quelque négligence. On exclut seulement de l'assurance le dol et la faute qui « sent le dol » ou qui est inexcusable. Sous une autre forme nous dirons avec M. de Courcy (*Quest. marit.*, 2e série, p. 83) : il faut que l'assuré continue de bonne foi à agir après l'assurance comme il agissait auparavant. Entrons dans le détail de quelques espèces.

Nancy, 15 novembre 1884. *J. P.* 1885. 1244.

UNE PERSONNE DONT LA VIE EST ASSURÉE SE MET EN ÉTAT D'IVRESSE MANIFESTE, SCANDALEUSE; A LA SUITE DE CET ÉCART DE CONDUITE ELLE MEURT, LA SOMME ASSURÉE EST-ELLE DUE?

La question qui nous préoccupe serait ici entière si la mort était la conséquence prouvée de l'ivresse ou la conséquence d'une imprudence commise en état d'ivresse ; mais les faits à cet égard étaient obscurs dans la cause déférée à la Cour de Nancy, et la principale objection opposée par l'assureur était tirée d'une clause prononçant déchéance contre l'assuré « qui aurait enfreint les réglements et ordonnances de l'autorité » Or l'ivresse manifeste est punie par une loi du 23 janvier 1873.

La Cour a rejeté l'objection par ce motif judicieux que la clause citée ne vise que les règlements destinés à prévenir les accidents; or la loi de 1873 a pour but de réprimer le scandale de l'ivresse publique et non pas de prévenir les accidents qui peuvent résulter de l'état d'ébriété.

Rouen, 22 novembre 1882. *J. P.* 1885. 1. 313.

CELUI QUI EST ASSURÉ CONTRE L'INCENDIE NE PERD PAS LE BÉNÉFICE DE L'ASSURANCE PAR CELA SEUL QUE LE FEU A PRIS PAR SON IMPRUDENCE S'IL N'A PAS COMMIS UNE FAUTE LOURDE. UNE SIMPLE FAUTE SUFFIT POUR OBLIGER CELUI CHEZ QUI LE FEU A COMMENCÉ, ENVERS LES VOISINS QUI ONT SOUFFERT DE L'INCENDIE PAR LA PROPAGATION DU FEU.

Il est admis sans conteste que l'assurance contre l'incendie

Digitized by Google

produit son effet lors même que le feu a pris par suite d'une négligence ne constituant pas une faute lourde. La Cour de Rouen a toutefois distingué avec finesse les rapports de l'assuré et de l'assureur et les rapports de l'assuré avec ses voisins.

Un incendie éclate, dans une maison assurée, par l'imprudence de celui qui l'occupe ou de ses gens et se communique aux maisons voisines. L'assureur ne peut exciper de la négligence commise pour échapper au paiement de l'indemnité. L'assuré, dont la faute est à ce point de vue excusable, est-il en droit de se refuser à indemniser les voisins endommagés par le feu, en disant : vous ne pouvez me reprocher une faute, car ma conduite a été jugée excusable? Non, ce langage serait mal fondé. Le débat entre l'assureur et l'assuré et le débat entre l'assuré et ses voisins relèvent de principes différents. Entre les premiers le contrat d'assurance est applicable et mesure la garantie promise par l'assureur. Les voisins ne sont liés par aucun contrat; ils invoquent l'art. 1382 qui rend une personne responsable de ses actes préjudiciables à autrui, quelque légère que soit la faute par elle commise. *Culpa etiam levissima venit in actionem legis Aquiliæ*. L. 44, Ulp. Dig. 9, 2, *Ad leg. Aq.*

Nancy, 26 janvier 1884. *J. P.* 1885. 1. 1413.

DE L'ASSURANCE DE LA RESPONSABILITÉ QUE LE PATRON PEUT ENCOURIR A RAISON DE SES FAUTES ENVERS SES OUVRIERS VICTIMES D'ACCIDENTS.

Il est une assurance qui suppose à tel point que ce contrat peut servir à réparer les conséquences des fautes de l'assuré, qu'elle a pour objet exprès et unique la responsabilité dont, à raison de ses fautes, l'assuré peut être tenu envers des tiers. Des compagnies assurent les entrepreneurs contre les dommages-intérêts auxquels ils sont exposés à être condamnés envers leurs ouvriers blessés dans l'exécution de l'ouvrage entrepris. — A ce sujet il est opportun de dissiper une confusion qui se trouve dans les motifs de l'arrêt précité de Nancy. Il n'y a aucun rapprochement à établir entre la question de la validité d'une clause d'immunité de fautes au profit d'un contractant et la question de la validité d'une assurance contre les conséquences préjudiciables des fautes de l'assuré. — La clause d'exonération regarde les

Digitized by Google

rapports contractuels de l'auteur de la faute et de la victime de la faute. Elle prive la victime de l'accident de tout droit à une indemnité contre l'auteur de la faute. — L'assurance intervient entre l'auteur de la faute et une personne autre que la victime; elle ne supprime pas la réparation, elle en reporte, moyennant un équivalent aléatoire, le poids sur la tête de l'assureur qui spécule sur des chances et des probabilités.

L'assurance contre les accidents auxquels le fait de l'homme n'est pas étranger a cet inconvénient de désintéresser l'homme de la diligence qu'il doit apporter à l'accomplissement de ses actes. M. de Courcy, dont l'expérience est si complète et si éclairée en ces matières, en a fait plus d'une fois la remarque. Mais les assureurs sur qui retomberait un surcroît inusité de négligence et d'incurie ont les yeux ouverts et ils se mettent en garde contre le danger que nous venons de signaler en laissant presque toujours une partie du dommage à la charge de l'assuré. C'est ainsi que dans l'assurance des patrons contre la responsabilité par eux encourue envers leurs ouvriers, ils limitent à un maximum la somme qu'ils verseront au patron assuré. Celui-ci, reste, dans les cas les plus graves, à découvert sous la condamnation qu'il a encourue.

La faute nous a conduits à l'assurance. L'assurance des patrons contre la responsabilité que les accidents arrivés aux ouvriers font peser sur eux, est souvent combinée avec une assurance collective des ouvriers pour le cas où les accidents ne susciteraient aucun recours contre les patrons. De cette assurance collective est né un problème difficile.

C. cass., 1er juillet 1885. *J. P.* 1885. 1. 1009.

RÉSULTE-T-IL, DE L'ASSURANCE COLLECTIVE CONTRACTÉE PAR UN PATRON AU PROFIT DE SES OUVRIERS, UN DROIT PROPRE ET DIRECT EN LA PERSONNE DE L'OUVRIER BLESSÉ ?

Un entrepreneur contracte une assurance collectivement au profit des ouvriers qui sont ou seront employés sur ses chantiers. Il stipule des sommes payables en cas de blessures subies par ses ouvriers, sommes proportionnées à la gravité de ces blessures. Il promet une prime calculée de période en période, d'après le

Digitized by Google

nombre des ouvriers présents sur ses chantiers et le chiffre total de leurs salaires. Chaque fois qu'il loue les services d'un ouvrier, il lui fait connaître l'assurance collective et retient, à chaque paiement, sur le salaire, la part contributoire de cet ouvrier dans la prime.

Un ouvrier est blessé; il introduit, en vertu du contrat que nous venons de décrire, une action en justice contre la Compagnie; celle-ci soutient la demande non recevable par un motif que nous résumons ainsi : « J'ai contracté avec votre patron, non avec vous; je dois l'indemnité à votre patron, qui me doit la prime convenue, non à vous individuellement qui ne me devez rien. C'est au patron créancier de l'indemnité à la faire parvenir à l'ouvrier blessé que je ne connais pas et ne veux pas accepter pour adverse partie. »

La Cour de cassation a déclaré, sans distinction, que le patron a stipulé pour ses ouvriers, conformément à l'art. 1121 du Code civil, que l'ouvrier en subissant une retenue sur son salaire a accepté le bénéfice de la stipulation faite pour lui, qu'il est ainsi devenu créancier direct de la Compagnie.

Nous croyons que la solution aurait dû, non pas être conçue en termes aussi absolus, mais être cherchée dans la rédaction de la police. La volonté des parties est toute puissante à l'effet de déterminer qui sera créancier, ou la partie qui stipule pour autrui, ou la personne pour qui la stipulation est faite. Tout ce que l'art. 1121 exprime, c'est que le tiers, qui est demeuré étranger au contrat dont une clause le regarde, peut devenir créancier en acceptant la promesse malgré la règle : *res inter alios acta aliis prodesse non potest.* La loi, dérogeant à la règle, le permet; elle n'y met pas obstacle, mais il faut en outre que le promettant y ait consenti, que la lettre du contrat n'y répugne pas.

Si une clause de la police refuse action directe aux ouvriers dont le personnel est variable, dont la Compagnie ne connaît même pas les noms en contractant et avant l'accident litigieux, cette clause raisonnable doit être observée. La Compagnie traitera de l'indemnité avec le patron qui seul est débiteur de la prime totale convenue.

Les magistrats ont été touchés de cette considération que l'in-

Digitized by Google

demnité motivée par l'accident doit arriver aux mains de l'ouvrier blessé. Nul, hormis lui, ne peut en avoir le bénéfice réparateur.

Selon nous, il y a un moyen plus juridique d'aboutir à ce résultat nécessaire. L'entrepreneur, en exerçant une retenue sur le salaire de l'ouvrier, s'est engagé à transmettre à celui-ci l'émolument accidentel de l'assurance. Si le patron est créancier de la Compagnie, l'ouvrier est créancier du patron, et l'art. 1166, fait pour une pareille hypothèse, offre à l'ouvrier un moyen d'agir contre la Compagnie en exerçant le droit du patron, son débiteur.

Il y a plus; à notre avis, cette action indirecte, qui ne trouble pas les combinaisons de l'assureur, est pour l'ouvrier aussi efficace qu'une action directe. L'ouvrier a une action indirecte privilégiée pour atteindre, à l'exclusion des autres créanciers du patron, la somme essentiellement destinée à réparer le dommage qu'il a seul éprouvé.

Cass. civ., 2 juillet 1884. *J. P.* 1885. 1. 5.

L'ASSURANCE SUR LA VIE AU PROFIT D'UNE PERSONNE DÉTERMINÉE, PROCURE A CETTE PERSONNE UN DROIT DE CRÉANCE QUI DATE DU JOUR DU CONTRAT ET L'INDEMNITÉ PROMISE NE CONSTITUE PAS UNE VALEUR SUCCESSORALE. — LE PÈRE, QUI CONTRACTE UNE ASSURANCE SUR SA VIE AU PROFIT DE SES ENFANTS, NE PEUT RENDRE CRÉANCIERS DE L'INDEMNITÉ STIPULÉE QUE CEUX DE SES ENFANTS QUI ÉTAIENT DÉJA NÉS OU CONÇUS AU JOUR DU CONTRAT.

Le même art. 1121 du Code civil joue un grand rôle dans l'assurance sur la vie quand celui qui la contracte veut que le capital par lui stipulé soit payable à certaines personnes, objet de son affection, à ses enfants ou à sa femme, et non à sa succession ou à ses créanciers.

Un père de famille stipule d'une compagnie d'assurance une somme payable à sa mort à ses enfants. Comment cette opération doit-elle être analysée et quel est le droit acquis aux enfants ? Est-il opposable aux créanciers du père décédé insolvable ? Profite-t-il aux enfants nés depuis le contrat ?

Nous ne pouvons traiter en entier ces difficiles questions; nous voulons seulement montrer une voie nouvelle dans laquelle la jurisprudence s'engage.

Digitized by Google

Presque tous les arrêts antérieurs avaient, considéré la clause d'attribution aux enfants de l'assuré comme une stipulation pour autrui. Or la stipulation pour autrui doit essentiellement être faite au profit d'une personne déterminée (arrêt du 15 décembre 1873, J. P. 1874. 507). Toutes les fois que le stipulant s'était servi de l'expression vague *mes enfants*, sa pensée avait été interprétée en ce sens qu'il avait voulu gratifier les enfants qu'il laisserait en mourant; la clause avait été déclarée inefficace pour indétermination; les créanciers héréditaires de l'assuré l'avaient emporté sur la descendance et la Cour suprême avait consacré ce résultat (arrêt du 7 février 1877, J. P. 1877. 1057).

Notre arrêt a, d'abord, ce mérite de prouver que, relativement à la détermination de la personne bénéficiaire de la stipulation pour autrui, une grande latitude est laissée aux juges du fond. Un père stipule un capital d'assurance payable à ses enfants. Cela est naturel; cela est fréquent. L'assuré avait déjà des enfants au moment du contrat; il lui en est survenu d'autres; les magistrats déclarent que sa volonté a été de stipuler pour ceux de ses enfants qui étaient déjà nés au moment du contrat. L'interprétation est plus ou moins exacte en fait, nous n'avons pas à le rechercher. Elle entraîne la validité de la stipulation; elle exclut les créanciers du bénéfice de l'assurance. La Cour régulatrice ne censure pas. Les personnes gratifiées dans la stipulation pour autrui ont été suffisamment déterminées. On voit que si le mot enfants est vague, il ne renferme pas une indétermination inévitable et que, si l'assuré a déjà des enfants lorsqu'il contracte, ce mot susceptible d'être pris dans un sens conforme aux exigences de la loi.

Sous un second aspect l'arrêt du 2 juillet 1884 est important. Pour que la clause d'une assurance qui en attribue le bénéfice à autrui, écarte les créanciers de l'assuré mort insolvable, il faut non-seulement que le tiers appelé au bénéfice soit une personne déterminée, mais encore que le tiers ait, avant le décès, acquis un droit de créance irrévocable contre la compagnie d'assurances; si l'assuré s'est réservé de disposer de son vivant du capital de l'assurance, les bénéficiaires désignés, alors même qu'ils seraient suffisamment déterminés, ne pourraient pas empêcher les créanciers

Digitized by Google

de saisir comme leur gage la somme promise par la compagnie (arrêt du 10 février 1880, J. P. 1880. 349).

Notre arrêt ne combat pas ce raisonnement parfaitement logique; mais en même temps il fournit au père de famille le moyen de mettre hors de contestation le droit de ses enfants. Quand le père s'assure, stipule un capital et délègue à ses enfants le profit de l'assurance, quand l'art. 1121 est applicable à une clause secondaire de stipulation pour autrui, le droit des enfants est incertain. Admettons que les enfants puissent valablement accepter le bénéfice de la clause après la mort de leur père; admettons que cette acceptation remonte au jour du contrat, il n'en est pas moins vrai que la clause a été révocable jusqu'à l'acceptation. — Les créanciers peuvent soutenir d'une façon spécieuse que le capital est resté à la disposition de leur débiteur jusqu'à sa mort et que ce capital est leur gage.

Si nous ne faisons erreur, l'arrêt que nous analysons, se servant des faits constatés par les premiers juges, donne à la prétention des enfants une base plus solide que celle de l'art. 1121. Entre les avocats chargés du soutien et de la réfutation du pourvoi, la discussion avait roulé sur les effets de la stipulation pour autrui. La Cour nous semble avoir placé le débat sur un autre terrain. L'art. 1121, qui figure dans le résumé du moyen du pourvoi, ne reparaît plus dans les motifs de la sentence. Les juges d'appel ont constaté que le père n'a pas stipulé pour lui-même; il n'a donc pas greffé une stipulation pour autrui sur un contrat d'assurance qu'il aurait fait pour lui-même; il n'a pas offert, délégué à ses enfants le bénéfice de la créance par lui acquise contre la compagnie. Non; il a négocié un contrat d'assurance sur sa tête au profit direct de ses enfants. Ceux-ci ont acquis du jour du contrat un droit personnel contre l'assureur. La somme stipulée n'a jamais fait partie de la fortune du père de famille. Les créanciers de celui-ci n'ont rien à y prétendre. Nous ne croyons pas altérer la doctrine de l'arrêt en disant : le père s'est porté le gérant d'affaires de ses enfants. Ces derniers ont eu à donner non une acceptation, mais une ratification; la ratification rétroagit.

La Chambre civile ajoute cette considération que les créanciers ont d'autant moins de raison de regarder le capital de l'assurance

Digitized by Google

comme leur gage, que ce capital n'est pas sorti de l'avoir de leur débiteur, que ce capital, lentement formé par une capitalisation combinée avec des chances acceptées par la compagnie, n'a vraiment commencé à exister qu'au jour du décès du père de famille.

Cet arrêt du 2 juillet 1884 ouvre, si nous le comprenons bien, des horizons nouveaux ou des voies nouvelles en matière d'assurance sur la vie au profit d'un tiers.

Cass., 28 janvier 1885. *J. P.* 1885. 1. 1149. — Besançon, 30 juillet 1884. *J. P.* 1885. 1. 314.

EXISTE-T-IL UN LIEN DE SOLIDARITÉ ENTRE LES PERSONNES RESPONSABLES D'UN DOMMAGE UNIQUE PROVENANT DE LEURS FAUTES ?

Un fait imputable à faute à plusieurs personnes a causé un préjudice total de telle sorte que la faute de chacune aurait occasionné le préjudice entier ou s'y réfère. Comment la dette de la réparation pèsera-t-elle sur ces personnes ?

Chacune de ces personnes en faute doit être condamnée à la totalité des dommages et intérêts dus à la victime du délit. Cette décision de la jurisprudence ne soulève aucune difficulté. Mais les magistrats qualifient parfois de solidaire cette obligation qui dérive d'une faute commune. Cette expression est appliquée non seulement aux co-auteurs ou complices d'un fait punissable (art. 55, C. pénal), mais encore à l'auteur d'un dommage et à la personne responsable d'un défaut de surveillance, (art. 1384 C. civ.), sans qu'aucune poursuite répressive ait été ou ait pu être intentée. Les magistrats, en s'exprimant ainsi, méconnaissent selon nous la nature des choses, l'autorité de la tradition, et se mettent en opposition avec un texte formel du Code civil.

Il est peu raisonnable de comprendre sous une même dénomination deux situations aussi dissemblables; 1° celle de plusieurs personnes qui consentent à se constituer débiteurs solidaires envers un créancier contractuel afin d'augmenter la sûreté de ce créancier, 2° celle de personnes coupables de fautes très distinctes, peut-être indépendantes l'une de l'autre, qui ne sont reliées entre elles que par l'identité du préjudice causé.

Les anciens jurisconsultes ont toujours distingué l'obligation solidaire de l'obligation pour le tout ou *in solidum*.

Digitized by Google

Aucun article de nos lois n'édicte la solidarité contre les personnes dont les fautes isolées, inégales en moralité peut-être (méchanceté chez l'un, défaut de surveillance chez l'autre), ont entraîné un seul et même dommage. L'art. 55 du Code pénal ne s'occupe que des co-auteurs ou complices d'un délit punissable. Comment la déclaration de solidarité émise en dehors de l'hypothèse spéciale de l'art. 55, C. p., se concilie-t-elle avec le principe que la solidarité ne découle que d'une convention expresse ou de la loi?

Pour une faute commune, un quasi-délit étranger au droit pénal, une Cour condamne plusieurs personnes solidairement à une indemnité et aux dépens de l'instance. — Le pourvoi formé contre cet arrêt se prévaut de l'art. 1202. Il n'y a certes pas de convention. Quelle est donc la disposition légale d'où dérive cette solidarité? — Il semble que la réponse au moyen du pourvoi devrait être la citation d'un article de loi? — Nenni. La Cour de cassation se borne à répondre : les juges ont constaté que le préjudice provenait d'une faute commune; ils ont pu prononcer une condamnation *solidaire.* — On ne voit pas clairement que, dans ce combat d'arguments, les épées se soient croisées.

La question n'est pas seulement une simple question de mots. La solidarité entraîne des effets rigoureux (le cours des intérêts, l'interruption de la prescription contre tous par l'effet d'une action dirigée contre un seul des codébiteurs) qui ne doivent pas être étendus à l'obligation *in solidum* [1].

On dira peut-être que les magistrats emploient le mot solidarité dans des espèces où la distinction entre la solidarité et l'obligation *in solidum* n'offre pas d'intérêt pratique. On ne saurait toutefois reprocher aux juristes de lire avec une attention trop soutenue les décisions des tribunaux et d'attacher une importance à la propriété des termes qui est la condition première de toute science.

La Cour de Besançon dans une espèce où un mineur placé dans

[1] Nous renvoyons avec plaisir à une dissertation de notre collègue et ami M. Gérardin, dissertation où cette question a été très bien traitée et fouillée dans ses origines.

Digitized by Google

une maison d'éducation, auteur responsable d'un dommage, était poursuivi et condamné avec l'instituteur qui aurait dû exercer une surveillance préventive, a judicieusement déclaré que ces deux personnes tenues de la réparation d'un même dommage, mais pour des causes ou fautes diverses, étaient simplement obligées *in solidum*.

Une loi récente, en modifiant la rédaction de l'art. 1734 du Code civil, a introduit une ordonnance plus parfaite dans le système de la solidarité.

Plusieurs locataires habitent une maison, un incendie détruit la maison, la cause du feu reste inconnue. Les locataires sont responsables envers le bailleur. Le Code de 1804 les déclarait solidaires. L'explication était difficile. Ces locataires n'avaient pas contracté ensemble; ils n'avaient certes pas voulu se porter garants les uns des autres. On était réduit à dire qu'ils étaient présumés en faute et que la faute commune engendrait la solidarité. Cette présomption était rigoureuse et la conséquence n'était pas logique. La loi nouvelle supprime la solidarité. Chacun des locataires doit la valeur de l'appartement qu'il occupait; car il est tenu de rendre ce qui lui a été loué, à moins qu'il ne démontre le cas fortuit ou la force majeure qui le libère. Si le bailleur prouvait contre un locataire ou plusieurs locataires une faute par lui commise, alors chaque locataire en faute devrait réparer toute la suite de sa faute. L'obligation *in solidum* reparaîtrait.

Cass., 16 avril 1883. *J. P.* 1885. 1161.

DES DOMMAGES CAUSÉS PAR LES SANGLIERS QUI SE SONT MULTIPLIÉS DANS UNE FORÊT DE L'ÉTAT.

La théorie des fautes délictuelles et de leur réparation, établie par les art. 1382 et suiv. du Code civil, domine tout le droit privé. Les personnes juridiques y sont soumises aussi bien que les personnes individuelles. L'Etat pour les biens de son domaine privé répond des fautes de ses agents, et la compétence appartient aux tribunaux ordinaires.

Cette vérité a été proclamée dans une affaire où les représentants de l'Etat ont, après résistance, accepté la règle et la juridiction du droit commun avant d'arriver à la Cour suprême.

Digitized by Google

Les sangliers s'étaient multipliés dans une forêt de l'Etat en Auvergne. Le préfet, vu leur nombre et les dégats par eux causés dans la contrée, les a rangés parmi les animaux nuisibles. Les agents de l'Etat n'ont organisé aucune chasse, n'ont prescrit aucune battue. Les propriétaires de fonds voisins de la forêt ont demandé à l'Etat en la personne du préfet des dommages et intérêts.

Le tribunal d'Espalion a déclaré que la juridiction ordinaire était compétente et ordonné une expertise.

Le jugement contient un exposé assez lucide du principe de solution : « L'autorité judiciaire est compétente lorsque l'action « est dirigée contre l'Etat non comme puissance publique et à « raison des services publics, mais comme personne civile, « comme propriétaire ou contractant et à raison des rapports qui « résultent de ces situations entre lui et les particuliers. »

Nous ne sommes plus au temps où l'on réservait à la juridiction administrative toute action ayant pour but de faire déclarer l'État débiteur.

La distinction esquissée dans le jugement entre l'État puissance publique et l'État ayant un domaine comme toute personne privée peut en avoir, est séduisante pour l'esprit. Assurément il n'y a pas en cette matière de principe absolu ; M. Aucoc l'a parfaitement démontré (V. M. Aucoc, *Conf. de droit administratif*, t. I, nos 288 et suiv.). Néanmoins, en l'absence de textes, on doit se laisser diriger par cette distinction. Le doute sur la compétence des tribunaux ordinaires est d'autant moins possible dans l'espèce que selon l'opinion aujourd'hui dominante (V. M. Ducrocq, *Droit administratif*, no 1020), les forêts de l'État sont considérées comme dépendant de son domaine privé. Ils sont pour l'État un élément de fortune, et si la conservation des forêts est d'intérêt général, elle est assurée par des règles qui, loin d'être propres aux forêts de l'État, s'appliquent aux bois des particuliers.

Ajoutons au surplus que la multiplication du gibier n'a aucun rapport avec l'utilité que l'intérêt public trouve à la conservation des bois et forêts.

Digitized by Google

Cass., 6 août 1884. *J. P.* 1885. 1. 385.

LE MONT-DE-PIÉTÉ EST RESPONSABLE DES FAUTES DE SES AGENTS DANS LES TERMES DU DROIT COMMUN.

Aucun doute ne pouvait s'élever sur l'application de la règle de responsabilité et de la juridiction du droit commun au Mont-de-piété. Malgré ses attaches avec l'administration publique, c'est un établissement d'utilité publique ayant sa personnalité propre.

Quoique le gouvernement se soit réservé le choix du directeur, il n'a pas enlevé au Mont-de-piété son caractère de personne juridique, distincte de l'État, ayant son patrimoine, ayant ses dettes. — Il en est à peu près du Mont-de-piété comme de la Banque de France, comme du Crédit foncier de France. Les gouverneurs de ces établissements sont nommés et révoqués par le gouvernement. Néanmoins ces sociétés sont, au point de vue de leurs fautes ou des fautes de leurs agents, tenus envers les tiers comme des personnes privées, complétement indépendantes.

Nous ne voulons pas nous laisser absorber par l'étude des fautes et de leurs conséquences. D'autres questions intéressantes se sont élevées devant la justice.

Cass., 6 mai 1885. *J. P.* 1885. 1. 721.

LA CLAUSE D'UNE DONATION AUX TERMES DE LAQUELLE LES BIENS DONNÉS QUOIQUE MEUBLES N'ENTRERONT PAS DANS LA COMMUNAUTÉ DU DONATAIRE, EST-ELLE VALABLE SI LES BIENS DONNÉS SERVENT A COMPOSER LA RÉSERVE DUE A CE DONATAIRE PAR LE DONATEUR?

Il arrive souvent que des donations contenant des conditions restrictives ou seulement spéciales embrassent à la fois des biens disponibles et tout ou partie de la réserve du donataire. Le donateur a-t-il eu la puissance de soustraire au droit commun la dévolution de la réserve, d'en régler à sa guise l'attribution? Si la condition est contraire à la liberté, à l'intérêt du réservataire gratifié, la négative est certaine. Mais que décider, si la clause a été inspirée par l'intérêt même du donataire?

Précisons l'hypothèse. Un père, un ascendant fait une donation, un legs de meubles à son enfant marié sous le régime de la communauté. Il ajoute qu'il y met pour condition que les meu-

Digitized by Google

bles seront propres à l'époux donataire et n'entreront pas en communauté.

Il se trouve que la donation ou le legs renferme en partie la réserve de l'enfant donataire ou légataire. La condition prescrite, l'exclusion de la communauté, s'appliquera-t-elle à la partie de la donation qui remplit le donataire de sa réserve?

C'est une question depuis longtemps discutée entre les auteurs. La Cour de cassation, intervenant pour la première fois dans la controverse, et consacrant l'opinion dominante, décide que non, que la clause du donateur n'est pas valable relativement à la réserve, que la réserve doit, nonobstant cette clause, entrer dans la communauté conformément au contrat de mariage. — La Cour d'appel avait pensé le contraire.

Rien n'est plus intéressant que de suivre, dans l'arrêt de la Cour d'appel et l'arrêt de cassation, une polémique qui est très serrée, probablement parce qu'elle roule sur des arguments depuis longtemps agités et préparés dans la doctrine.

La Cour de cassation, avec une sérénité, une concision, qui conviennent peut-être à son autorité, se fonde sur deux motifs auxquels elle donne une formule bien absolue : « La transmission des biens compris dans la réserve s'opère par la volonté de la loi; le père de famille ne peut, par aucune disposition, modifier les conditions légales de cette transmission. — Il ne peut être porté ni directement ni indirectement aucune atteinte aux stipulations d'un contrat de mariage. »

Les magistrats de Douai avaient pourtant fait tous leurs efforts pour réfuter ces arguments. Ils avaient dit en résumé : « La liberté du père de famille dans la disposition de ses biens est un principe, supérieur même à celui de la réserve, en ce sens que la réserve, étant une exception à ce principe, doit être renfermée dans les limites fixées par la loi ou déterminées par la considération de son but. La réserve est instituée dans l'intérêt du réservataire et la liberté du propriétaire disposant doit reparaître dès que l'intérêt du réservataire est satisfait. On peut dire que la réserve est disponible au profit du réservataire.

Il est vrai que la nullité de la clause est demandée par le conjoint comme ayant-cause du réservataire. La réduction de tout ce

Digitized by Google

qui porte atteinte à la réserve peut être invoquée non seulement par le réservataire, mais encore par ses héritiers et ayant-cause (art. 921 C. civ.) La clause d'attribution en propre au donataire porte atteinte au droit cédé à la communauté sur les valeurs mobilières qui écherraient aux conjoints, notamment à un conjoint en tant que légitimaire. — A ce motif, qui paraissait le plus spécieux à M. Valette et que la Cour régulatrice n'a pas jugé utile de reproduire, la Cour de Douai avait répondu : La réserve est une portion de la succession *ab intestat*. Comment peut-on admettre que par le contrat de mariage un époux, héritier présomptif légitimaire de ses parents, ait pu céder à la communauté ou à son conjoint un droit déterminé sur une succession future?

La Cour suprême affirme que l'attribution en propre à l'époux donataire serait une infraction aux dispositions du contrat de mariage. — La Cour de Douai avait fait observer que ce raisonnement ne prouvait rien parce qu'il prouverait trop. — Il y a dans la clause contravention au contrat de mariage tout aussi nettement pour la partie disponible que pour la partie réservée de la donation. La clause serait donc nulle pour le tout. Or la clause est valable, tout le monde en convient, pour la partie disponible des biens donnés, quoique l'époux donataire ait par son acceptation adhéré, coopéré à cette infraction aux conventions matrimoniales. Donc l'argument est sans force; personne n'y obéit. Si l'incommutabilité des conventions de mariage, et le respect qui leur est dû, était une source de solution, elle imposerait la même solution pour la donation tout entière. La donation intégrale serait nulle. Or une telle solution serait en flagrante opposition avec l'art. 1401-1° du Code civil. — L'argument proposé est donc excessif; et lorsque, pour le rendre acceptable, on le restreint par la distinction du disponible et de la réserve, distinction qui n'est pas dans l'article cité, on revient au premier argument fondé sur le caractère de la réserve et dont nous avons reconnu la faiblesse.

Assurément les magistrats d'appel sont fondés à dire que leur argumentatien a été contredite et non pas réfutée, — et que dans la lutte ils ont été vaincus puisque leur arrêt a été cassé, sans être convaincus.

Digitized by Google

Néanmoins la décision de la Cour régulatrice, conforme à l'opinion du plus grand nombre des auteurs, se justifie peut-être par cette considération que la réserve est établie non pas seulement dans l'intérêt du réservataire, mais encore dans un intérêt plus général, presque social; elle serait dans les familles un élément de fortune soustrait dans sa transmission à la volonté arbitraire de l'homme. Dans la mesure de la partie réservée du patrimoine, les calculs, les prévisions, les espérances qui sont presque inséparables des combinaisons humaines, surtout en matière de mariage, seraient mis à l'abri de déceptions d'autant plus fâcheuses que, provenant de la volonté, elles pourraient revêtir l'aspect d'actes de déloyauté.

Cette considération se rapproche de la raison tirée de ce que la communauté serait cessionnaire des droits de l'époux réservataire, mais nous la présentons comme considération, tandis que tout à l'heure on la faisait valoir comme un argument de droit. Une considération d'équité peut avoir de la force là où fait défaut un pur argument juridique.

Angers, 29 août 1884. *J. P.* 1885. 1. 317.

UN PARTAGE AUQUEL UN MINEUR EST INTÉRESSÉ PEUT-IL SE FAIRE SOUS FORME DE TRANSACTION?

Un oncle et un neveu avaient formé une société pour l'exploitation d'une carrière. Des engagements de fournitures à longue échéance avaient été pris par la société. L'oncle meurt et laisse des enfants mineurs. Il est de l'intérêt manifeste de toutes les parties, non pas que la carrière soit licitée avec admission des tiers aux enchères, mais que le neveu survivant soit mis à même de continuer l'exploitation et de satisfaire aux engagements contractés. Il faut donc lui vendre les parties indivises des mineurs dans la carrière en lui imposant d'exécuter les opérations en cours. Comment atteindre ce but? Ni les formes du partage, ni les formes de la vente des immeubles, telles qu'elles sont tracées au Code pour les mineurs, n'y peuvent être adaptées. Faut-il renoncer à cette combinaison qui sauvegarde les intérêts de tous?

On a imaginé de réaliser cette vente sous forme de transaction. Estimation des biens, projet de vente, avis de trois jurisconsultes,

Digitized by Google

approbation du conseil de famille, homologation du tribunal.

La veuve, un certain temps après, a contesté la validité. Elle a réussi en première instance. Il n'y avait pas de difficultés contentieuses et obscures; il n'y avait pas matière à transaction. Les formes de la transaction ne permettent pas d'accomplir tous les actes pour lesquels les formes prescrites sont d'un accomplissement difficile ou préjudiciable.

Sur appel, la Cour d'Angers a infirmé le jugement et prononcé la validité de la transaction. La nécessité de combiner la vente des biens avec la suite à donner aux engagements contractés créait des embarras et faisait prévoir des contestations qui ont été un juste sujet de transaction. Les formes ordonnées par l'art. 467 offrent au moins autant de garanties que les formes de l'art. 466.

Nous approuvons la solution de la Cour. Nous voudrions lui donner une base plus large.

Il est un peu subtil de parler ici de transaction. Nous savons que la transaction a valablement pour objet de résoudre des contestations nées *ou à naître*. Mais encore faut-il que ces contestations prévues soient définies.

Nous nous placerons à un autre point de vue. La loi défend au tuteur de faire certains actes, art. 450-461, C. civ. Il y a des actes dont l'accomplissement par le tuteur est subordonné a certaines formes. Il y a des actes sur lesquels le Code garde le silence. Devons-nous tirer cette conséquence ou que tout ce qui n'est pas interdit ni réglé est possible par la seule volonté du tuteur si l'intérêt du mineur lui paraît l'exiger, ou que tout ce qui n'a pas été prévu et réglé est impossible. Nous nous défions des formules absolues quand il s'agit d'interpréter une œuvre humaine, et de donner satisfaction à des intérêts humains.

La jurisprudence, avant la loi de 1880, par *a contrario* de l'art. 457, permettait au tuteur seul de vendre les meubles, même les meubles incorporels, les créances. Le législateur a déclaré que ce n'était pas une interprétation exacte de ses intentions ou que ce n'était pas un développement analogique des principes par lui posés.

La difficulté s'est encore présentée à l'esprit des juristes rela-

Digitized by Google

tivement à l'échange d'immeubles. Ici le dissentiment s'est traduit en d'autres termes, a abouti à d'autres conclusions. Il était inadmissible que l'aliénation des immeubles par voie d'échange fût possible sans conditions. Parmi les auteurs les uns ont dit : l'échange des immeubles est interdit. Les autres : l'échange est possible moyennant l'observation de toutes les conditions prescrites pour la vente et compatibles avec l'échange. Les enchères seules disparaissent.

Cette dernière opinion nous paraît la meilleure. Il ne faut pas oublier que toutes les prescriptions de la loi sont établies dans l'intérêt du mineur et qu'il est peu raisonnable de sacrifier les intérêts manifestes d'un mineur par observation scrupuleuse d'un texte écrit en sa faveur. Nous admettrions que les actes imprévus, d'une gravité égale à celle des actes prévus et réglementés, doivent, quand ils répondent à l'avantage évident du mineur, être permis par la justice sauf à elle à emprunter aux actes analogues les conditions de garantie. — Ce qui, dans l'espèce, nous pousserait dans cette voie, c'est que la vente sans enchères, la vente à une personne déterminée moyennant un prix estimatif, était commandée par la nécessité ou l'utilité de pourvoir aux suites des engagements contractés et pesant sur la succession paternelle.

Nous avouons que c'est donner aux tribunaux une tâche quelque peu empreinte d'arbitraire, nous avouons aussi que si nous approuvons l'esprit général dont l'arrêt est pénétré, nous nous serions écarté dans le détail du mode de procéder qui a été suivi ; car une des formes de la vente que nous aurions appliquée par analogie, c'est l'estimation des biens par expertise.

Selon nous, l'arbitraire avoué, fondé au surplus sur l'art. 4 du Code civil, est préférable à un respect simulé de la loi, qui altère la vérité, fausse la logique et qualifie de transaction ce qui n'en a pas le caractère.

Cass., 28 novembre 1883. *J. P.* 1885. 1. 140.

LORSQUE DES HÉRITIERS DES DEUX LIGNES CONCOURENT DANS UNE SUCCESSION, IL N'EST PAS PERMIS AUX JUGES D'ORDONNER DEUX PARTAGES, UN PREMIER ENTRE LES DEUX LIGNES, UN SECOND EN SUBDIVISION ENTRE LES HÉRITIERS DE CHAQUE LIGNE.

Cet arrêt nous paraît prêter le flanc à la critique; il est à nos

Digitized by Google

yeux en désaccord avec l'esprit équitable et modéré du Code civil, avec les données de l'économie politique la plus éclairée, la plus sage.

Nous allons passer en revue quelques hypothèses pour mieux faire mesurer la portée du principe absolu posé par la Cour régulatrice.

Une succession est dévolue à des héritiers appartenant aux deux lignes de la parenté du *de cujus;* ils peuvent être en nombre inégal en chaque ligne; par exemple un dans une ligne, la ligne maternelle, cinq dans l'autre, la ligne paternelle.

La succession renferme des champs partageables en nature.

Le notaire liquidateur croit utile de faire deux partages successifs, un premier composé de deux lots seulement, chaque lot pour les représentants d'une ligne, de telle sorte que le parent maternel, unique dans sa ligne, aura la chance d'avoir un bon morceau de terre d'un seul tenant. Puis le lot échu à la ligne paternelle sera subdivisé entre les parents de cette ligne; subdivision en cinq parties, nécessaire eu égard au nombre des parents paternels.

La justice (tribunal et Cour d'appel), homologue ce mode de procéder.

Un pourvoi aboutit à une cassation. Il faut, pour obéir à la loi et à la Cour régulatrice, opérer un seul partage; composer autant de lots qu'il y a d'unités dans le commun diviseur des fractions successorales des parties; dans l'espèce, dix lots; tirer au sort, de telle sorte que l'unique parent de la ligne maternelle souffrira du nombre des parents de l'autre ligne, et sera exposé à avoir cinq lopins de terre éloignés les uns des autres. Que serait-ce si la ligne maternelle comptait deux représentants? Il faudrait faire vingt lots; car la réduction au même dénominateur des fractions 1/10 et 1/4, nous donne 2/20 et 5/20? Quel morcellement!

Eh! pourquoi donc faut-il se résigner à ce morcellement néfaste?

Nous lisons dans l'art. 832 : « Dans la formation et la composition des lots, on doit éviter autant que possible de morceler les héritages et de diviser les exploitations. » Nous retenons deux

Digitized by Google

choses de ce texte : 1° il convient d'éviter le morcellement; 2° la matière du partage ne comporte pas de règles absolues quant à la composition des lots.

Cet article, il est vrai, n'est pas topique; il ne déclare pas qu'on peut faire des partages successifs. La Cour de cassation l'écarte.

Mais il y a plus : le procédé de deux partages pour éviter le morcellement des propriétés n'est pas inconnu dans le code; il est ordonné dans le cas où des descendants ou des neveux succèdent par branches ou par souches (art. 831). Pourquoi ne pas l'étendre par analogie?

La Cour de cassation répond que le procédé du double partage, dans l'hypothèse prévue par l'art. 831 a, il est vrai, pour effet accidentel d'éviter le morcellement; mais qu'il a pour but de faire avoir aussi parfaitement que possible aux représentants ce qu'aurait eu leur père. Or cette raison spéciale ne se rencontre pas dans notre hypothèse.

Le principe auquel la Cour s'attache avec énergie est celui qui autorise chaque héritier à demander sa part en nature des biens de la succession, qui ordonne l'égalité entre les héritiers non-seulement en valeur, mais encore en nature de biens (art. 826 C. civ.) [1].

Soit; mais dans l'hypothèse que nous avons choisie, et qui peut se présenter, l'égalité en nature de biens sera réalisée par la subdivision des champs, tout en évitant l'inconvénient de l'émiettement du sol. Ne convient-il pas d'adopter un procédé qui réunit les deux avantages?

Jusqu'à présent il nous semble que nos raisons triomphent aisément de la jurisprudence de la Cour de cassation. Mais on nous reprocherait de dissimuler la véritable base du système que nous combattons si nous restions en face de l'espèce que nous avons choisie. Nous avons supposé que la succession se composait uniquement de champs, de terres, de biens partageables en nature. Il se peut que l'actif de la succession se compose de biens impartageables qui formeront aisément les deux lots du

[1] L'arrêt invoque encore l'art. 753 § 1 qui parle de partage par têtes. C'est à nos yeux une confusion. L'art. 753 statue sur l'étendue des droits des héritiers et non sur le mode de partage des biens.

Digitized by Google

premier partage ; mais le bien échu à la branche qui compte plusieurs représentants, ne pouvant pas se diviser en nature, sera licité ; voilà l'égalité rompue. L'unique représentant de la ligne maternelle, par exemple, conservera en nature le bien, le domaine qui appartenait au *de cujus*, tandis que les représentants multiples de la ligne maternelle auront leurs parts en argent dans le prix d'une adjudication.

C'est fâcheux, nous l'accordons. Mais voyons si les conséquences du système du partage unique sont meilleures. Les biens étant impartageables (ce sont des maisons) ne se prêteront pas à la composition des lots multiples qu'exige ce système. Il faudra tout liciter, tout convertir en argent. L'égalité régnera. Les parents paternels auront de l'argent comme tout à l'heure ; mais ils auront la satisfaction de voir que le parent maternel lui aussi a de l'argent et non en nature un bien du défunt.

C'est de l'égalité, mais de l'égalité satisfaite par jalousie, comme celle qui refuse en temps de paix les modifications au service militaire, les transformations du service militaire, nécessaires afin de rendre possible la continuation des hautes études. — Nous ne serons jamais le partisan de cette basse et jalouse passion de l'égalité.

Il est vrai que la licitation offre à chaque héritier l'occasion d'acquérir les biens en élevant les enchères. Oui ; mais à ce point de vue il ne faut point parler d'égalité ; car la supériorité dans la lutte est aux plus riches.

Pourquoi ne pas pratiquer au moins le double partage quand la succession se compose de biens partageables en nature et de biens impartageables, et que ces biens peuvent composer deux lots égaux pour permettre le premier partage entre les lignes ? — C'est que, si vous adoptez le procédé du double partage, les choses, dans le tirage au sort du premier partage qui est, en quelque sorte, préparatoire, pourront tourner bien ou mal. — Elles tourneront bien si le lot impartageable échoit à la ligne maternelle qui n'a qu'une seule tête ; les terres écherront à la ligne paternelle et se prêteront à une subdivision en nature. Tout est pour le mieux. Mais le sort est aveugle et les choses pourront tourner mal. Les terres écherront au parent unique de

Digitized by Google

la ligne maternelle; la maison écherra aux parents plus ou moins nombreux de la ligne paternelle, lesquels seront réduits à une licitation. L'égalité en nature de biens risque donc d'être violée.

Pour éviter ce malheur éventuel, il faut opérer un partage unique, composer un grand nombre de lots dont l'un équivaudra à la part du moins avantagé des copartageants, et dont les autres pourront, en s'additionnant, former les parts plus considérables des autres. Pour en arriver là, on émiettera les champs; on vendra la maison, on attribuera à chacun des ayant-droit un peu d'argent et un peu de terre, à plusieurs héritiers, plusieurs petits morceaux épars du sol. Que d'inconvénients!

A quoi voulons-nous en venir? Conclurons-nous à la vérité d'un système unique, absolu, invariable, au double partage entre les lignes, plutôt qu'au partage unique? Non. La raison persuade d'adapter les modes de partage aux circonstances de chaque espèce. La loi ouvre la porte à cette manière raisonnable et humaine d'agir par les mots *autant que possible* de l'art. 832 et par l'exemple analogique du double partage de l'art. 831. Cette interprétation est soutenue par des auteurs très recommandables. Nous regrettons que la Cour de cassation se soit prononcée en faveur d'un principe absolu qui ne tient aucun compte des faits et peut conduire à des résultats déplorables.

Afin de mieux apprécier la valeur du principe absolu posé par la Cour suprême, nous avons dû parcourir une série d'hypothèses et inventer des espèces. Nous avons une observation à présenter sur les traits particuliers de l'affaire à propos de laquelle un pourvoi en cassation a été formé.

Les biens de la succession se prêtaient aisément à la division en deux lots. Mais la subdivision en nature entre les parents multiples de la ligne paternelle était incertaine. Ces derniers demandaient la licitation de tous les biens. Sur l'état matériel des choses et la divisibilité des biens, il y avait un léger désaccord entre l'avis des experts et la décision du tribunal. Les experts avaient dit que la subdivision en nature entre les copartageants de la branche paternelle serait à peu près impraticable. Les juges du fond ont déclaré que le partage en nature entre les cinq cohéritiers de la ligne paternelle, quoique offrant des difficultés, ne paraissait pas

Digitized by Google

néanmoins impossible. Voilà deux appréciations de fait, sur lesquelles, nous semble-t-il, l'examen de la Cour de cassation ne devait pas s'étendre? Cependant l'arrêt de la Chambre civile oppose à la déclaration des magistrats l'avis des experts. Est-ce que dans un tel conflit entre les experts et les magistrats, le dernier mot ne doit pas appartenir aux magistrats, aux juges du fond, sans que les conseillers de la Cour suprême aient rien à y voir? Et puis à quoi bon relever, dans l'arrêt, cette particularité de l'espèce, si, comme le décide la Chambre civile, le mode de partage, un partage unique et par tête, est impérativement prescrit par la loi?

Cass., 31 mars 1885, *J. P.* 1885. 1. 743.

LA DONATION FAITE EN AVANCEMENT D'HOIRIE A UN OU PLUSIEURS RÉSERVATAIRES S'IMPUTE D'ABORD SUR LA PART DU DONATAIRE DANS LA RÉSERVE ET SUBSIDIAIREMENT SUR LA PORTION DISPONIBLE.

La réserve et la quotité disponible ont soulevé jadis de mémorables discussions. La Cour de cassation a de 1819 à 1863 parcouru le cercle des diverses solutions que comportait le problème ardu de la nature de la réserve, de son calcul et de son cumul avec la portion disponible. L'arrêt des chambres réunies du 27 novembre 1863 a calmé l'ardeur des controverses. Des esprits chagrins ont soutenu que la jurisprudence qui, dans ses changements, avait cédé à l'influence des faits, à l'éclosion successive des inconvénients renfermés dans le principe que la réserve est collective, étant revenue à ce principe, recommencerait presque fatalement à osciller entre les points qui l'avaitent déjà successivement attirée. Nous ne le croyons pas. Toutefois nous apercevons, dans un récent arrêt extrêmement remarquable, un correctif apporté à la thèse, émise parfois d'une façon trop absolue, que la réserve est une masse collective.

Résumons succinctement les faits et simplifions les chiffres. Un homme a été marié deux fois et il a un enfant de chaque lit. Sa fortune est de 270.000 fr. La réserve est au total de 180.000 fr., pour chaque enfant de 90.000 fr. Le père de famille a donné en dot à sa fille du premier lit, en avancement d'hoirie, 180.000 fr. Il a fait par contrat de mariage à sa seconde femme une donation d'un quart de ses biens.

Digitized by Google

En cet état comment doit se faire la liquidation? La donation faite à la seconde femme s'exécutera-t-elle ?

La femme du second lit soutenait que le don en avancement d'hoirie rentrait dans la masse de la succession, laquelle, composée de 180.000 fr. rapportés et de 90.000 fr. laissés par le défunt, suffisait amplement au paiement de la réserve des deux tiers et à l'exécution de la donation d'un quart qui lui avait été faite. De telle sorte que le fils du second lit aurait pris sa réserve presque entièrement aux dépens de sa sœur dotée à charge de rapport, et forcée de reverser dans la masse au profit de son frère. Cette manière de procéder se recommandait de l'opinion de MM. Demolombe, Vernet, Aubry et Rau; ces derniers toutefois avaient sur ce point changé d'opinion de la 3e à la 4e édition de leur œuvre.

Le notaire liquidateur, la Cour de Paris, la Cour régulatrice ont adopté un mode de calcul et d'imputation conforme aux données qui nous ont toujours paru les plus justes.

Le don fait en avancement d'hoirie à la fille mariée s'imputera d'abord sur la part de cette enfant dans la réserve, 90.000 fr. et subsidiairement sur la quotité disponible. Par cette imputation subsidiaire, le disponible est épuisé et la donation faite à la femme du second lit est caduque. Le fils du second mariage prendra pour sa part de réserve les 90.000 fr. laissés au décès.

La Chambre des requêtes avait admis le pourvoi contre l'arrêt de la Cour de Paris consacrant cette équitable solution. La Chambre civile a rejeté le pourvoi par des raisons, à notre avis saisissantes, fort bien exposées par le rapporteur, M. le conseiller Onofrio.

Le don en avancement d'hoirie, quoique soumis au rapport, est irrévocable pour le donateur. Le rapport auquel il est soumis ne doit point profiter à un donataire postérieur. Ces principes seraient violés si la donation rapportable servant à acquitter la réserve du descendant non apportionné, découvrait à ses dépens un disponible qui servirait à exécuter la seconde donation. Le donateur aurait donc fait la seconde donation au préjudice du premier donataire. Il aurait révoqué la donation faite à ce dernier pour enrichir un second bénéficiaire. Ce qui n'est pas permis.

Digitized by Google

Une seconde difficulté pourrait s'élever ensuite. Comment l'égalité sera-t-elle rétablie entre les enfants, égalité qui semble nécessaire en l'absence d'une clause de préciput? Cette difficulté ne s'est point présentée dans l'espèce, à cause d'une particularité que nous devons faire connaître.

Le père de famille avait, dans l'intervalle entre le contrat de mariage contenant la donation d'un quart à la seconde épouse et la célébration de ce second mariage, déclaré par acte authentique à sa fille l'acceptant, qu'il entendait que sa fille eût le bénéfice de sa dot par préciput et hors part. Cette déclaration n'était point opposable à la seconde épouse déjà gratifiée sous une condition qui s'est ensuite réalisée. La dot constituée en avancement d'hoirie devait, dans les relations avec l'épouse en secondes noces, être toujours traitée comme faite en avancement d'hoirie. Mais la clause de préciput ajoutée après coup était opposable à l'enfant né du second mariage. J.-E. LABBÉ.

AUTONOMIE COMMUNALE,

Par M. H. Lespinasse, président de chambre honoraire près la Cour d'appel de Pau.

Parmi les théories qui exercent une séduction générale par de grandes apparences de raison, de convenance et d'utilité, on peut certainement ranger celle de l'autonomie communale.

Rien ne semble en effet plus rationnel que de laisser à chaque agrégation d'habitants le soin de gérer elle-même ses intérêts ; nul n'est censé les mieux connaître, nul n'y apporterait plus de zèle et de bon vouloir, les erreurs mêmes où l'on se laisserait entraîner une première fois, seraient des leçons qui pourraient coûter cher, mais qui rendraient plus prudent pour l'avenir. L'honnêteté et l'aptitude des agents qui seraient chargés de représenter le corps moral, de concevoir, de diriger, d'exécuter les projets d'amélioration dont le besoin se ferait sentir, ne sont-elles pas surabondamment garanties par le suffrage même des intéressés?

Telle est la théorie. La pratique n'y ressemble pas le moins du monde. Si l'on examine comment les choses se passent en réalité, on se trouve en face de ce résultat décourageant; souvent dans

Digitized by Google

les grands centres de population, les élus de la commune, arrivés au conseil, en flattant ou surexcitant les plus fâcheux instincts de la multitude, ne se bornent pas à réglementer les intérêts locaux, ils tiennent à étendre leur influence jusqu'à la direction des affaires générales ; s'ils ne disent pas tous : le gouvernement c'est nous, tous inclinent à le penser. Dans les choses mêmes qui sont de leur ressort, ils se plaisent à signaler leur omnipotence par des mesures que réprouve non-seulement l'utilité générale, mais même le sens commun.

Nous objecterait-on que les électeurs, trompés dans leurs espérances, ne peuvent pas tarder à s'apercevoir de la mauvaise direction donnée à leurs affaires, et qu'au renouvellement de ces assemblées, qui a toujours lieu à courte échéance, ils ne manqueront pas de réparer leur erreur, et d'appeler à les représenter des hommes plus éclairés et plus sages? Ce serait une bien dangereuse illusion que de compter sur cet heureux retour. Quand Napoléon Ier disait que le suffrage universel devait fatalement remplir les corps électifs d'incapables et de méchants, on pouvait soupçonner dans ce langage un accès d'humeur autocratique, par malheur on en trouve l'équivalent dans les écrits des publicistes les mieux disposés en faveur de la démocratie. Tocqueville a signalé ce phénomène comme un produit naturel des institutions populaires, et il l'explique par ce sentiment instinctif d'envie qui fait de l'égalité le premier besoin des masses appelées à choisir les dépositaires du pouvoir. Sous l'empire de cette préoccupation elles écartent trop facilement tout ce qui pourrait relever ou au moins maintenir le niveau auquel elles sont une première fois descendues, ne souffrant pas plus aisément la supériorité du talent ou de la vertu que celle de la fortune.

Athènes se lassait d'entendre appeler Aristide « *le juste* », les électeurs de nos jours se fatiguent bientôt des épithètes de savant, d'intelligent, d'expérimenté et même d'honnête homme dont les candidats capables sont gratifiés par leurs partisans. Les meneurs électoraux emploient tous leurs efforts à stimuler cette disposition malheureuse. Le rôle qu'ils se donnent et l'esprit d'intrigue dont ils sont possédés courant au but sans souci des moyens, leur assure un empire absolu sur le commun des élec-

Digitized by Google

teurs qui ont besoin d'être dirigés, aiguillonnés, entraînés. Ils sont d'ailleurs personnellement intéressés à détourner les suffrages des candidats dont le rapprochement les éclabousserait. Ils les dénigreraient au besoin, mais le plus souvent il leur suffit de les passer sous silence, pour qu'il n'en soit pas même question; c'est ainsi qu'une représentation communale déplorable se perpétue, et que la seule modification qu'on puisse attendre du temps est une recrudescence dans l'abaissement intellectuel et moral des élus.

Dans les petites communes, où l'inaptitude est générale, les mêmes instincts font que non seulement les choix ne répondent pas aux besoins réels des populations, mais que, parmi les incapables, ce sont parfois les plus dépourvus d'intelligence et de sens moral qu'on élève sur le pavois. C'est ainsi que dans de chétives localités, où l'on trouverait à peine, par le choix le plus judicieux, un administrateur en état de gérer convenablement les affaires ordinaires, on voit les suffrages s'écarter, comme de partis pris, de cette personnalité seule acceptable, pour se porter sur les concurrents à la fois inhabiles et tarés. Que faire donc pour remédier à de si graves inconvénients? Priver les communes du droit de s'immiscer dans leurs propres affaires? En déférer l'administration à des autorités que leur éloignement met hors d'état de les connaître et d'y pourvoir opportunément, ou restreindre le droit de voter et toucher ainsi à un principe qui semble être devenu l'arche sainte de notre organisation sociale?

Nous croyons que ni l'une ni l'autre de ces extrémités ne serait nécessaire.

Que tous les citoyens majeurs soient représentés au scrutin, puisque étant tous membres de la communauté ils ont intérêt à la voir sagement administrée, nous l'admettons sans hésitation, mais ce principe serait-il moins respecté si les chefs de ménage mariés ou célibataires, étaient seuls admis à représenter par leur suffrage toutes les personnes que la loi, la morale et les convenances placent sous leur autorité? N'y a-t-il pas quelque chose de choquant, à voir le père agir et voter pour un candidat contre lequel ses enfants à peine majeurs intriguent avec une ardeur passionnée?

Digitized by Google

Nous devons faire remarquer que nous nous occupons exclusivement ici, de la représentation communale ; que la commune se rapproche beaucoup de la famille, par les affinités qui la constituent, et qu'on ne devrait pas nécessairement induire de ce qui serait établi sous ce rapport, pour la commune, la nécessité de modifications semblables, dans la pratique du suffrage en matière politique. Les assemblées législatives ont à régler des intérêts bien autrement étendus, et d'une tout autre importance que les réglements municipaux ; les jeunes gens, même avant d'être mariés, ont à subir une charge personnelle, qu'on appelle l'impôt du sang, et qui peut être prise en considération pour leur faire accorder le droit personnel de suffrage.

S'il résultait de ces différences d'organisation une atteinte à l'uniformité, nous n'y verrions pas un grand inconvénient, parce que l'uniformité n'est souvent que la confusion entre des ordres d'idées, ou de faits de natures toutes différentes.

Passons à un autre point de vue.

On fonde le droit de suffrage dans la commune sur l'intérêt de tous à la direction des affaires de la localité. On n'entend pas sans doute exprimer par cette locution la spoliation du plus petit nombre par le plus grand. On doit vouloir, si l'on est juste, que tous les intérêts soient sauvegardés. Il est trop évident que si chaque électeur, qui ne possède rien ou presque rien, nommait pour représenter la commune un mandataire qui fût dans la même situation que lui, il en résulterait fatalement une majorité hostile à tout ce qui dépasserait un niveau infime au point de vue de la moralité et de la capacité aussi bien que sous le rapport économique.

La justice n'exigerait-elle pas que les conditions d'éligibilité assurassent l'entrée au conseil de ceux des habitants dont la fortune acquise, souvent par leur propre travail, d'autres fois par le labeur de leurs devanciers, permettrait d'espérer que la représentation communale ne serait pas une machine de guerre dirigée contre les positions déjà faites ?

Une seconde garantie pourrait être précieuse pour prévenir les écarts auxquels le suffrage populaire peut se laisser entraîner, elle consisterait à faire nommer par les électeurs un nombre de

Digitized by Google

conseillers double de celui qui devrait composer le conseil. Sur cette sorte de liste, l'assemblée départementale éliminerait les individus qu'un examen attentif lui ferait paraître moins propres que les autres à remplir leur mandat. Ce procédé ne serait pas absolument nouveau ; on ne ferait que transporter à cet ordre de choses, ce qui se pratique pour le jury d'expropriation, dont les membres sont choisis par la Cour d'appel, sur une liste présentée par l'administration.

La représentation communale étant ainsi constituée, jusqu'où devraient s'étendre ses attributions? Si l'on jette un regard sur le fonctionnement des municipes dans les pays où ils sont le plus largement développés, on reconnaît aisément que leurs pouvoirs sont toujours dans un rapport exact, avec le principe qui domine dans les institutions générales.

En Amérique, la commune est faite à l'image de l'État; elle nomme tous ses magistrats, et renouvelle leur mandat d'année en année, en sorte qu'on a pu dire avec raison que le corps électoral est le vrai conseil de la commune ; c'est à lui, en effet, que les élus doivent en référer toutes les fois qu'une circonstance imprévue peut paraître excéder leur mandat.

Au point de vue financier, l'indépendance de la commune est telle qu'elle prête ses percepteurs à l'État pour le recouvrement des impôts.

En Angleterre, c'est l'esprit aristocratique qui domine; les juges de paix nécessairement rattachés à l'aristocratie, parce que leurs fonctions sont gratuites, exercent dans les bourgs qui n'ont pas d'administration spéciale, tous les pouvoirs propres aux municipalités. Dans les autres localités les conseils municipaux sont élus par les citoyens qui ont acquis le droit de bourgeoisie, aux conditions déterminées par la loi; pour être éligible il faut justifier d'un certain revenu.

Les institutions municipales de la Belgique qui forment le pouvoir exécutif se rapprochent davantage des nôtres.

Le conseil communal est nommé par des électeurs censitaires; le bourgmestre et les échevins de la commune sont choisis par le roi, parmi les conseillers municipaux.

La plupart des actes émanés de ces assemblées sont soumis

Digitized by Google

au contrôle du pouvoir central ; aliénation d'immeubles, acceptations de dons et legs, établissement, changement ou suppression des impositions extraordinaires, et jusqu'au mode de jouissance des biens communaux, tout est subordonné à l'approbation soit du roi, soit de la députation permanente du conseil provincial.

Il n'y a que la nomination des fonctionnaires et employés municipaux qui soit laissée au libre arbitre non des échevins, mais du conseil.

L'organisation communale a été réglée dans les pays allemands-slaves par une loi de 1841. La commune est représentée par un conseil municipal élu, pour 3 ans, par tous les citoyens qui sont classés en deux catégories, les membres de droit et les membres de fait de l'association communale.

La loi espagnole de 1845 est calquée sur la loi française du 18 juillet 1837 [1].

En Prusse les villes jouissent seules d'une certaine indépendance en ce qui touche l'administration des intérêts locaux.

En somme les libertés municipales dont les communes françaises sont actuellement dotées, surtout depuis la loi de 1881, ont atteint le plus haut degré de développement que l'on puisse raisonnablement désirer. Si elles sont encore sur quelques points inférieures à celles dont jouissent les communes américaines, cette différence se justifie facilement par celle qui existe entre les origines des deux nations.

Les réfugiés anglais qui fondèrent les Etats-Unis avaient transporté sur cette terre hospitalière, leurs familles, leur fortune et leur industrie. Ils s'y trouvèrent dès d'abord sur le pied d'une complète égalité, et parfaitement en état de diriger en commun les affaires de la colonie. Aussi quand le lien qui les unissait à

[1] Les communes italiennes sont régies par des conseils nommés par des électeurs censitaires, mais le cens est des plus modiques dans les petites localités. Le conseil choisit dans son sein une junte ou pouvoir exécutif composée de 2 à 6 assesseurs, selon le chiffre de la population. C'est le conseil et non la junte qui nomme et révoque les employés municipaux, c'est lui qui non-seulement délibère sur tous les intérêts communs, mais qui fait tous les règlements relatifs à l'édilité, à l'instruction publique, à la police et à la perception des taxes locales.

Digitized by Google

la métropole se rompit, ils durent naturellement maintenir dans les administrations locales, une indépendance à peu près absolue.

Il n'en fut pas de même des communes françaises qui, nées de la lutte contre la féodalité, l'église et la royauté, durent fatalement ou abuser de leurs triomphes momentanés, ou subir les conséquences de leurs défaites, et dans l'un et l'autre cas, s'élever fort au-dessus ou descendre infiniment au-dessous du niveau qui convient à des organisations partielles, au milieu de la constitution générale de l'État. Aujourd'hui qu'après tant d'oscillations, elles ont atteint une situation qui avait fait si longtemps l'objet de leurs vœux, sans qu'il leur fût possible d'entrevoir l'époque où ils se réaliseraient, il convient de considérer attentivement, les abus qui pourraient résulter de l'omnipotence municipale, dans ses rapports avec les intérêts privés.

Les publicistes, qui vivent loin des petites agglomérations communales, et qui se préoccupent uniquement, des attributions conférées aux municipalités, pour résister aux exigences exagérées du pouvoir central, se doutent à peine de ce qui se passe dans les communes rurales.

Nous ne parlons pas de celles où l'insuffisance des aptitudes est telle qu'on trouve à peine un maire et un adjoint sachant lire et écrire.

Il pourrait n'être pas sans intérêt de constater comment les affaires locales sont ordinairement gérées par des municipaux d'une si profonde ignorance ; mais nous élevant un peu plus haut, nous voudrions donner une idée de la manière dont la raison et la justice peuvent être traitées, dans des localités un peu plus importantes, et comment le pouvoir municipal peut se laisser entraîner à favoriser les particuliers qui lui conviennent, parce qu'ils sont électeurs influents, et à vexer sans merci ceux que leur éloignement ou leur humeur pacifique permet de regarder comme « des quantités négligeables ». Voltaire écrivait au duc de Richelieu : « Je crois aimer la liberté, mais j'aimerais cent fois mieux vivre sous la patte d'un lion, que d'être sans cesse exposé aux dents d'un millier de rats, qui ne me laisseraient pas un instant de repos jusqu'à qu'ils m'eussent dévoré. » — Nous allons voir s'il avait raison.

Digitized by Google

Il est à peine besoin de dire que le désir de leur réélection préoccupe au plus haut degré tous les membres du conseil, et plus encore le maire et les adjoints.

Il n'est guère possible que la popularité, après laquelle ils soupirent, soit toujours attachée à des choses justes et raisonnables. Il doit arriver souvent, que le public peu éclairé se laisse fasciner par des convoitises irréfléchies, et qu'une fois imbu de ces fantaisies, il se montre disposé à ne reculer, pour les réaliser, devant aucun moyen, quelque arbitraire, mensonger et vexatoire qu'il puisse être.

Qu'il nous soit permis d'en citer un exemple dont nous avons eu personnellement connaissance.

Une commune avait 2 ou 3 voies de communication parfaitement commodes, et bien entretenues, entre deux points donnés de son territoire.

Il était arrivé que, par suite de l'ouverture d'une auberge, les chalands et, à leur imitation, quelques personnes du public, étaient passées par la remise et la cour de l'établissement, quand ils les trouvaient ouvertes. Cet état de choses s'était continué plus ou moins de temps parce qu'il ne nuisait à personne.

Quand le dernier cadastre fut fait de 1830 à 1840, un des porte-chaîne ou des porte-plume de l'opération, agissant peut-être sous l'inspiration de quelque municipal intéressé, s'amusa à tracer dans le nouveau plan cadastral sur l'emplacement de la remise et de la cour deux lignes qui pouvaient avoir l'apparence d'un chemin. Le propriétaire, qui ne soupçonnait rien de ce traquenard, continua de jouir de son immeuble comme auparavant. Mais il se rencontra un jour dans le public quelques personnes qui eurent l'idée de convertir ces deux lignes en un vrai chemin. La pensée en fut suggérée au conseil municipal; c'était un moyen de popularité qu'on ne pouvait dédaigner. Le vieux plan cadastral, qui suffisait pour déjouer l'intrigue, disparut tout à coup, et quand on le réclama, il fut audacieusement répondu qu'il n'avait jamais existé, quoiqu'il eût été vu et compulsé par de nombreux témoins, et qu'il s'en trouvât un double aux archives départementales.

Huit ou neuf délibérations du conseil proclamèrent le droit de

Digitized by Google

la commune à la propriété du prétendu chemin, malgré le préfet et même malgré le maire qui répugnait à se rendre complice d'une absurdité. Ce n'est pas tout, et le propriétaire jouait vraiment de malheur. Il avait devant sa porte un terrain hérissé de pointes de rochers, et couvert de pierres roulantes; il l'avait fait aplanir et déblayer à ses frais; il avait entouré d'une clôture à hauteur d'appui la portion insignifiante de ce terrain qu'il croyait lui appartenir.

Quelque malveillant crut remarquer que ladite clôture empiétait de trois ou quatre centimètres sur un lopin de vacant communal. Aussitôt délibération du conseil municipal, demande d'autorisation pressante, adressée au conseil de préfecture, pour être autorisé à intenter un procès à l'audacieux usurpateur, et sur un exposé de faits aussi perfide qu'inexact, autorisation de plaider accordée à l'insu du propriétaire. Un tel zèle pour l'intégrité du fonds de la cour même aurait pu paraître d'autant plus acerbe que dès la première réclamation, et avant toute menace de procès, l'administré avait offert de payer dix fois la valeur du terrain qu'on lui réclamait.

Mais ce qui rendait cette agression vraiment odieuse, c'est que sur le même vacant et tout à côté de la prétendue usurpation de quelques centimètres, un autre voisin, *électeur remuant*, s'emparait tout à son aise de l'*emplacement dont il avait besoin pour construire une remise et une écurie*, et que le conseil municipal ne songeait pas le moins du monde à réprimer son entreprise. Autre grief contre l'habitant tombé en disgrâce auprès du conseil. La clôture dont nous venons de parler avait, disait-on, rétréci d'une manière non moins insignifiante, un chemin vicinal qu'elle bordait. Rien n'eût été plus juste que de faire restituer à cette voie sa largeur primitive; mais ce qui rendait particulièrement piquante la revendication du conseil, c'est qu'à la suite de cette anticipation alléguée et non prouvée, le même chemin avait été bel et bien supprimé, confisqué en entier dans une longueur d'un demi-kilomètre par des riverains municipaux passés et actuels, et que tout le monde s'inclinait respectueusement devant leur prise de possession.

On nous dira peut-être : un particulier qui souffre de tels abus

Digitized by Google

de pouvoir, ne peut s'en prendre qu'à lui-même; il a dans la loi toutes les sauvegardes désirables; il n'a qu'à intenter une action possessoire sur laquelle le juge de paix peut statuer promptement et à peu de frais.

Il a de plus une action pétitoire, et la commune ne peut ni l'attaquer, ni même se défendre contre lui qu'avec l'autorisation du conseil de préfecture.

Ces garanties apparentes ne sont en réalité que des sources des plus pénibles déceptions.

Que veut-on qu'un particulier puisse attendre d'un juge *unique* siégeant au milieu d'une population entraînée par une passion aveugle? Sa première pensée serait celle-ci : « Je vais soulever contre moi l'opinion publique ; » et il arriverait de deux choses l'une : ou bien il céderait à cette pression anormale et rendrait une décision inique; ou bien il userait de tous les subterfuges imaginables pour ne pas rendre de sentence et laisser dans le vague la question qui lui serait soumise. Dans un prochain article sur l'extension de la juridiction des magistrats cantonaux, nous n'aurons pas de peine à démontrer que ce projet soutenu, sans réflexion suffisante, par des hommes appartenant à tous les partis, aurait pour résultat certain d'achever de détruire parmi nous les notions de légalité et de justice déjà si fortement ébranlées, et qu'au lieu d'étendre leurs attributions, on devrait ôter aux juges de paix, la connaissance des actions possessoires qui dépassent énormément leurs aptitudes, et les conditions d'impartialité dans lesquelles la loi les place.

Nous ne voudrions pas moins, pour statuer sur les actions possessoires interessant les communes, que le tribunal de première instance, ou tout au moins le président de ce tribunal procédant comme en matière de référé.

Placé loin des influences locales, toujours si ardentes dans le milieu où se meut la contestation, il aurait au moins un peu plus de placidité d'esprit, et son inamovibilité, quoique amoindrie par la dernière loi sur l'organisation judiciaire, pourrait encore offrir quelques sûretés.

Pour les actions pétitoires, la nécessité de l'autorisation du conseil de préfecture, soit que la commune veuille intenter le

Digitized by Google

procès, soit qu'elle ait seulement à y défendre, serait une garantie précieuse, et nous n'en demanderions pas d'autre, pourvu qu'elle fût sérieusement appliquée.

Mais voici à quoi elle se réduit en définitive : il paraît admis en principe dans ces corps administratifs que la demande d'autorisation est une pure formalité et doit invariablement être accueillie. Le raisonnement sur lequel se fonde cette singulière entente de la loi est d'une simplicité dont on peut aisément comprendre l'empire sur certains esprits.

Le conseil de préfecture n'a pas, dit-on, mission de résoudre les questions de propriété ou de jouissance immobilières ; c'est aux tribunaux ordinaires qu'il appartient de les apprécier. Le conseil ne peut donc autre chose qu'ouvrir l'arène judiciaire aux parties disposées à plaider.

Il serait difficile d'errer plus lamentablement.

L'autorisation du conseil de préfecture, comme le disait excellemment la Cour de Besançon dans un arrêt du 24 janvier 1863 (S. 63-2-79), a précisément pour objet de prévenir la lutte lorsqu'elle est manifestement injuste, et d'empêcher que sous le couvert de la commune des convoitises ou des haines particulières ne s'exercent contre des citoyens inoffensifs. L'autorisation ne devrait donc être donnée que lorsqu'après un examen attentif, un doute véritable pourrait s'élever sur la légitimité des demandes formulées au nom de la commune ou contre elle. Il est à peine besoin d'ajouter que la première condition de cet examen devrait être la communication, à la partie intéressée, des réclamations dont elle est l'objet.

Mais on comprend que pour statuer sur l'autorisation, d'après de semblables données, il faudrait connaître le droit, avoir le temps, l'aptitude et l'indépendance nécessaires, pour se former une opinion, et l'exprimer nettement dans un arrêté.

Malheureusement la composition des conseils de préfecture ne permet pas d'espérer que ces conditions se trouvent ordinairement remplies. Ce n'est pas seulement d'hier que date l'insuffisance de ces tribunaux, au point de vue qui nous occupe ; il y a déjà longtemps, qu'on s'est accoutumé à faire des conseils de préfecture une sorte d'acheminement à des emplois plus lucratifs.

Digitized by Google

Autrefois on réservait ces fonctions à des avocats blanchis sous le harnais, à qui l'exercice militant de leur profession était devenu trop pénible, mais qui, conservant l'intégrité de leurs facultés et riches d'une longue expérience juridique, apportaient à l'instruction des affaires administratives une compétence, une habitude du travail et une rectitude d'appréciation précieuses pour les justiciables. Ajoutez à cela que leur âge, fermant devant eux l'horizon des visées ambitieuses, donnait à leurs décisions, malgré leur amovibilité, de sérieuses garanties d'indépendance.

Aujourd'hui, au sortir de l'école de droit, un jeune licencié qui craint de trouver dans la nécessité de parler quelquefois en public, une pierre d'achoppement, s'il essaie de se faire nommer substitut, entre subrepticement dans les fonctions publiques, en qualité de conseiller de préfecture, et peut faire son chemin, ne fût-ce que par rang d'ancienneté.

Peut-on s'étonner qu'avec un semblable personnel, la maxime commode de l'*autorisation sans examen* se soit peu à peu établie, et finisse par être regardée comme un axiome irréfragable?

En résumé, nous pensons que les attributions municipales ont atteint chez nous en ce moment le développement le plus étendu que l'on puisse raisonnablement désirer, et que sans revenir en arrière, et surtout sans affaiblir le moins du monde les libertés locales dans leurs rapports avec le pouvoir central, il conviendrait, dans l'intérêt même des communes, et pour la bonne gestion de leurs intérêts, d'apporter quelques modifications au mode d'élection des conseillers municipaux. Le suffrage ne serait pas moins universel si l'on n'était appelé à le donner qu'en qualité de chef de ménage, l'on éviterait ainsi le spectacle affligeant d'une sorte d'antagonisme entre un père et ses fils à peine majeurs et l'atteinte profonde qui peut en résulter, à la bonne harmonie de la famille, mais ce qui nous frappe surtout c'est la nécessité de mettre un frein aux abus de pouvoir, aux actes de partialité que dans l'état actuel des choses, un conseil municipal peut pousser le maire à commettre au détriment des particuliers. Les actions possessoires étant permises pour ou contre la commune sans autorisation préalable, il nous paraîtrait nécessaire que le juge appelé à y statuer ne fût pas le magistrat cantonal

Digitized by Google

dont la fermeté et l'impartialité peuvent si facilement être troublées par les passions locales, mais le tribunal de première instance ou tout au moins le président de ce tribunal procédant comme en matière de référé.

Pour les actions pétitoires, nous regrettons vivement l'abus qui tend à s'introduire dans les conseils de préfecture, et qui rendrait complétement illusoire la garantie de l'autorisation préalable. Nous voudrions qu'il fût bien compris que toute demande de cette nature doit être l'objet d'un examen sérieux, que l'accès des tribunaux ordinaires ne doit être accordé que si la demande projetée par la commune ou les moyens de défense qu'elle oppose aux prétentions de ses adversaires peuvent faire naître des doutes raisonnables sur la solution à venir. Mais pour que cet examen pût produire des résultats satisfaisants, il serait indispensable que les particuliers, contre lesquels une commune demande à plaider, reçussent communication de la requête et pussent présenter leurs moyens de défense; sans cette précaution on peut être certain que le conseil municipal et le maire, son organe, ne manqueront pas d'embellir leur exposé des circonstances les plus fantaisistes pour se donner quelque apparence de raison. C'est probablement l'omission de ce préalable, sans lequel aucune instruction n'est possible, qui a fait admettre la singulière théorie de l'autorisation *quand même*. Il faudrait en second lieu revenir à la pratique ancienne, qui faisait choisir les conseillers de préfecture parmi les juristes retirés du palais, mais encore laborieux et sagaces, non moins que consciencieux et indépendants.

Nous aurions bien d'autres observations à présenter encore sur ce grave sujet de l'autonomie communale; celles qui précèdent nous semblent assez importantes pour être proposées isolément à l'attention des lecteurs. H. LESPINASSE.

Digitized by Google

DE LA RESPONSABILITÉ, DÉLICTUELLE, CONTRACTUELLE.— RESPONSABILITÉ DES LOCATAIRES ENVERS LE PROPRIÉTAIRE EN CAS D'INCENDIE (art. 1734, C. civ.). — LOI DU 5 JANVIER 1883. — RESPONSABILITÉ DU PATRON ENVERS L'OUVRIER. — PROPOSITIONS DE LOI.

Par M. A.-F. Lefebvre, ancien magistrat.

§ Ier.

DE LA RESPONSABILITÉ : DÉLICTUELLE, CONTRACTUELLE.

Les questions de responsabilité sont à l'ordre du jour : on discute sur la nature de la responsabilité, sur son étendue, sur son origine. Non-seulement les tribunaux ont à se prononcer chaque jour sur les difficultés qui leur sont soumises, non-seulement les docteurs se livrent à d'ardentes controverses (V. la savante note mise par M. Labbé au bas de diverses décisions des tribunaux belges. *J. P. Jurisprudence étrangère*, 1885, p. 33), mais des propositions de lois sont soumises au Parlement, touchant la responsabilité des patrons envers les ouvriers, et la responsabilité des locataires en cas d'incendie a été modifiée par une loi récente (5 janvier 1883).

Les auteurs des propositions de loi non encore votées, ceux de la loi du 5 janvier 1885 pensent que la responsabilité est de deux natures différentes : *délictuelle* et *contractuelle*.

Délictuelle, celle qui dérive d'une faute et qui est écrite dans l'art. 1382.

Contractuelle, celle qui dérive d'un contrat et qui est écrite explicitement ou implicitement dans la convention.

M. Labbé pense que cette distinction est évidente, volontiers il se croirait dispensé d'en discuter la vérité.

Nous sommes d'un avis contraire ; l'évidence pour nous est que la faute seule peut engendrer la responsabilité ; que ces deux idées : *responsabilité*, *faute*, sont inséparables et que l'une ne se conçoit pas sans l'autre ; que *responsabilité contractuelle* est une formule vicieuse, une forme erronée de langage, et que la responsabilité est nécessairement *délictuelle*.

Peut-être nous entendrons-nous assez facilement avec les partisans de la responsabilité *contractuelle* au début même de notre modeste exposé, mais la divergence viendra plus tard, quand

Digitized by Google

nous voudrons non plus établir des principes généraux de droit pur, mais passer aux détails d'application. Alors la formule vicieuse fera son œuvre naturelle et conduira ceux qui l'emploient comme représentant une réalité, à des erreurs manifestes.

Nous ne prétendons pas que le contrat qui crée une relation quelconque entre un homme et une chose ou entre deux hommes ne modifie en rien la responsabilité; nous soutenons seulement qu'il ne modifie pas la nature de la responsabilité et qu'il ne crée pas une responsabilité spéciale.

Toute la théorie juridique de la responsabilité est écrite dans l'art. 1382, C. c. : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause « à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est « arrivé, à le réparer. »

La loi a fait de ce principe certain et évident, des applications plus ou moins justes, plus ou moins heureuses, mais il contient tout le droit, en matière de responsabilité.

Il faut incontestablement qu'un dommage ait été causé, sinon quelle réparation serait possible et pourrait être demandée?

Il faut que ce dommage résulte du fait de quelqu'un; sinon, à qui demanderait-on la réparation ?

Il faut enfin que le fait constitue une *faute*, et c'est le point délicat.

La solution nous paraît être dans une bonne définition du mot : *faute*.

Nous dirons qu'il y a *faute*, manquement au devoir, quand on fait ce qu'on a pas le *droit* de faire, et quand on ne fait pas ce qu'on a *l'obligation* de faire; *obligation* étant pris dans le sens de lien de droit.

La faute est un fait *illicite* au sens étroit du mot lorsque l'acte accompli est prohibé, par la loi, ou lorsque l'acte négligé est ordonné par la loi.

Dans un sens plus large, la faute est un fait *illicite* lors même que la loi n'a pas statué, si la convention, le contrat *ayant* défendu ou ordonné, on contrevient à la convention, au contrat.

Le contrat est la loi des parties; il n'est pas plus permis aux parties d'enfreindre la loi particulière qu'elles ont volontairement acceptée, que de ne pas observer la loi générale édictée par le

Digitized by Google

législateur. En effet, sauf les dispositions touchant à l'ordre public et aux bonnes mœurs, les prescriptions de la loi, en ce qui concerne les contrats, ne sont que des modèles de contrats dont les parties sont présumés avoir accepté les clauses quand elles n'ont pas stipulé d'une manière expresse et formelle. Faire ce que la loi défend, ne pas faire ce qu'elle ordonne, est donc absolument enfreindre la convention, ne pas se conformer aux clauses du contrat. C'est pourquoi il nous paraît impossible de concevoir que l'infraction aux clauses du contrat, loi particulière, volontairement édictée par les parties, soit autre chose qu'enfreindre les dispositions de la loi, contrat général implicitement accepté par les parties, sauf bien entendu les infractions aux lois pénales et aux lois d'ordre public.

Si l'on accepte notre définition de l'acte *illicite*, ou mieux de la *faute*, il devient évident qu'il n'y a pas de responsabilité sans une faute commise. Nous devons être d'accord avec les partisans de la responsabilité *contractuelle*, car ils font naître la responsabilité d'une infraction au contrat, infraction que nous appelons *faute* et à laquelle ils ne donnent aucun nom.

C'est ici qu'est leur erreur fondamentale, l'origine de la locution vicieuse qu'ils emploient, la naissance des mots *faute contractuelle* qu'ils détourneront peu à peu de leur véritable sens.

Restons d'accord aussi longtemps que nous le pourrons; et, résumant en une brève formule tout ce qui précède, disons : la responsabilité naît d'une *faute*, et toute infraction à la loi ou aux clauses d'un contrat est une *faute*. Ce qui importe, c'est de lier indissolublement ces deux idées, *faute*, *responsabilité*, l'une engendrant l'autre, la deuxième ne pouvant naître que de la première.

Voyons maintemant les conséquences de ces prémisses. Il convient d'examiner séparément les contrats qui ont pour objet un corps certain et ceux qui ont pour objet une prestation. Lorsque la responsabilité peut être en jeu, le bail est le type des premiers, le louage d'ouvrage le type des seconds.

On doit leur appliquer cette règle commune qui n'est pas contestée : le demandeur doit démontrer que sa demande est fondée. Quand le contrat a pour objet un corps certain, on admet aussi

Digitized by Google

comme principe de droit incontestable que le corps certain, la chose, périt pour son propriétaire.

Ces deux propositions combinées avec celle que nous avons établie ci-dessus : la *faute* seule peut engendrer la responsabilité, contiennent toute la théorie de la responsabilité, tout le droit en cette matière.

Nul ne le conteste quand les parties ne sont pas liée par un contrat. Nous espérons pouvoir démontrer qu'il en est de même lorsqu'un contrat est intervenu.

Nous examinerons d'abord le cas où l'objet du contrat est un corps certain, où ce corps certain a été confié à un tiers, sans nous préoccuper de la nature du contrat, ni de ses clauses. C'est dire que nous faisons, pour un moment, abstraction des dispositions de la loi, et que nous allons essayer d'appliquer le *droit* en dehors et au-dessus de tous les textes, sauf à signaler plus tard les applications plus ou moins exactes des principes du droit écrites dans nos Codes.

Par le contrat, bail ou tout autre, le propriétaire du corps certain, de la chose, transfère la possession de cette chose à un tiers détenteur ; mais il reste propriétaire.

Le détenteur s'engage par le contrat, non à rendre, à restituer, comme on le dit communément et improprement, mais à remettre, dans un certain délai, le propriétaire en possession de la chose.

La chose périt pendant que le contrat lie les parties, pendant que le tiers en a la détention, la possession ; le contrat est rompu, cesse d'exister faute d'objet, car on ne conçoit pas un contrat sans objet, un bail d'une maison qui n'existe pas ; il n'y a ni propriétaire locateur, ni maison louée, ni preneur locataire : on n'est pas propriétaire, on n'est pas locataire du néant.

Le contrat a donc cessé d'exister dès que la chose a péri, il n'a pu survivre et n'a pas survécu ; il ne peut plus produire aucun effet.

Les partisans de l'obligation *contractuelle* disent : le contrat obligeait le détenteur de la chose à la rendre, à la restituer et à défaut de restitution, à raison du manquement à cette obligation, le détenteur est tenu de payer la valeur de la chose.

Digitized by Google

C'est une erreur certaine : ceux qui professent cette opinion ne refuseront pas de reconnaître que l'obligation du détenteur n'est pas de *rendre*, de *restituer* cette chose, en prenant les mots *rendre, restituer* dans le sens du langage ordinaire.

Le détenteur n'étant pas devenu propriétaire, maître de la chose, ne peut être obligé de la restituer. Le contrat lui a donné la possession, et n'a pu lui imposer d'autres obligations que celle de remettre le propriétaire en possession de la chose.

Quand la chose a péri, n'existe plus, le contrat lui-même a cessé d'être ; l'obligation de remettre le propriétaire en possession de cette chose est impossible à exécuter ; le détenteur est donc délié, et le propriétaire n'a aucune action en reprise de possession.

Comment le propriétaire pourrait-il sérieusement demander la possession d'une chose qui n'existe pas ? Comment un tribunal pourrait-il ordonner que Primus qui ne détient plus rien, remettra Secundus, qui n'est plus propriétaire de rien, en possession d'un corps certain qui n'a aucune existence ?

La chose a péri pour son propriétaire, elle est sortie de son patrimoine. Mais il éprouve un dommage ; il peut avoir une action en responsabilité ; il peut s'adresser au détenteur, non pas pour lui demander principalement l'exécution du contrat, c'est-à-dire la mise en possession de la chose détruite, et à défaut de cette mise en possession une indemnité ; il peut s'adresser au détenteur pour obtenir la réparation du dommage qu'il a éprouvé, à la condition de prouver que le détenteur a commis une faute et que cette faute est la cause du dommage.

Pour obtenir gain de cause le propriétaire devra prouver que le détenteur a fait ce qui lui était interdit par la loi, contrat général, ou par la convention, loi particulière ; ou bien que le détenteur n'a pas fait ce que la loi ou le contrat l'obligeait à faire.

Le détenteur, défendeur, n'aura qu'à montrer l'inanité de la preuve offerte par le propriétaire demandeur. Il le fera soit en prouvant que la perte de la chose a pour cause un cas fortuit, la force majeure ou le vice propre de la chose, ce qui exclut péremptoirement la faute, soit en se bornant à démontrer que les

Digitized by Google

moyens invoqués par le demandeur, ne sont pas convaincants.

Voilà le droit.

Le contrat ne crée pas une responsabilité spéciale ; le plus souvent il augmente le nombre des actes qui constituent une faute pour le détenteur, parfois il diminue ce nombre. A défaut de stipulation spéciale, l'imprudence est une faute engendrant la responsabilité; on peut écrire dans un contrat que le détenteur devra pousser la prudence à l'excès, par exemple que le locataire d'un cheval vigoureux ne lui fera pas porter plus de 50 kilog. ; et dans ce cas charger le cheval de 60 ilog. est une faute sans être une imprudence. Inversement on peut écrire dans un contrat que le locataire d'un cheval est autorisé à lui faire parcourir 150 kilomètres en un jour, et dans ce cas une course de 150 kilomètres est une imprudence sans être une faute.

Il est certain que ces effets du contrat ne changent pas la nature, l'essence de la responsabilité qui est toujours attachée à la faute.

Donc en cas de perte, le propriétaire demandeur devra démontrer que le détenteur a commis une faute, et que cette faute est la cause du dommage qu'il éprouve, de la perte de la chose.

Le Code civil n'a pas toujours appliqué ces principes dans toute leur simplicité et dans toute leur rigueur. L'art. 1302, notamment, est invoqué par les partisans de la faute *contractuelle*, et semble être un argument considérable à l'appui de leur thèse.

Il est vrai que l'art. 1302 contient une règle contraire aux vrais principes du droit, mais nous croyons qu'on se méprend sur sa portée, et qu'il n'a pas proclamé l'existence d'une responsabilité *contractuelle*.

Nous ne nous arrêterons pas à signaler les erreurs, les lacunes, les incohérences du texte de l'art. 1302, nous nous bornerons à dégager nettement sa pensée maîtresse, la règle qu'il édicte, le point sur lequel il statue.

Ce que nous avons dit ci-dessus de l'anéantissement du contrat par la perte de la chose nous dispense d'insister sur ce point; il nous suffira de rappeler que la perte de la chose rompt le contrat, anéantit l'obligation du détenteur de remettre le propriétaire en possession et peut ouvrir à celui-ci une action en responsabilité.

Digitized by Google

L'art. 1302 n'a donc pas pu dire que le détenteur serait obligé de représenter une chose qui n'existe pas, c'est-à-dire le néant; il a, en termes impropres, tracé des règles sur la preuve des fautes en cas de perte de la chose. Et renversant les rôles, il a, contrairement aux principes, décidé que le détenteur, quoique défendeur, aurait la charge de la preuve. Il a, en d'autres termes, établi contre le détenteur une présomption de faute, présomption qui peut être détruite par la preuve contraire.

C'est bien là le sens et la portée unique de l'art. 1302. En cas de perte de la chose, le détenteur est présumé avoir commis une faute qui est cause de la perte; il a encouru une responsabilité, mais cette responsabilité dérive directement de sa faute qui est présumée.

Cependant le détenteur peut échapper à la responsabilité en prouvant qu'il n'a pas commis de faute, et il fait cette preuve soit en établissant que la perte de la chose a pour cause un cas fortuit, la force majeure, le vice propre, ou en démontrant qu'il a exécuté toutes les obligations expresses ou tacites mises à sa charge par le contrat.

Cette disposition de l'art. 1302, contraire aux principes du droit, se justifie cependant par les plus puissantes considérations.

Le législateur se préoccupe, sans doute, des principes abstraits du droit, mais il tient compte aussi de la réalité des choses, des circonstances. Ce qu'il veut c'est moins édicter un principe, proclamer une vérité absolue, que tracer une règle conforme à l'intérêt général, aux intérêts légitimes des parties, nécessaire pour que le droit de chacun soit sauvegardé, pour que chacun ait *le sien*, pour que la justice règne dans les rapports des hommes entre eux.

Lorsqu'il s'agit de juger une question de responsabilité, le nœud de la difficulté est de connaître le fait qui a causé la perte de la chose. Ce fait connu, le juge n'a plus qu'à décider s'il constitue une faute, un manquement aux obligations des parties; c'est une pure question d'interprétation de la loi ou des clauses du contrat, et les lumières personnelles du juge suffisent. Mais pour connaître le fait, cause de la perte, le juge ne peut s'adresser qu'aux parties, elles seules peuvent révéler ce fait, éclairer le juge.

Digitized by Google

Or le propriétaire n'a pas la possession, la garde, la surveillance de la chose, il n'a plus avec elle d'autre rapport que celui qui résulte de son droit de propriété. Dans la plupart des cas il ne sait ni dans quel lieu, ni dans quel temps, ni dans quelles circonstances la chose a péri. Comment pourrait-on exiger qu'il fît connaître ce lieu, ce temps et ces circonstances?

Le détenteur, au contraire, a la possession, la garde, la surveillance de la chose; il l'a dans sa main. Le plus souvent il sait dans quel lieu, dans quel temps, dans quelles circonstances la chose a péri. Il est naturel et juste qu'il soit tenu de faire connaître ce lieu, ce temps, ces circonstances. Et c'est en réalité tout ce que lui impose l'art. 1302; car le fait, cause de la perte, étant connu, la responsabilité en découle, s'en déduit par un raisonnement, une application des principes du droit, une interprétation œuvre du juge.

Imposer au détenteur l'obligation de faire connaître le fait qui a causé la perte de la chose, c'est donc édicter une règle ayant pour effet de mettre le juge en situation de bien juger, de faire que chacun ait le sien. Cette seule considération justifierait l'art. 1302.

L'art. 1302 est conforme à l'intérêt général. Il importe au bien de tous que les contrats se forment facilement, et que les choses ne périssent pas. Le propriétaire hésitera d'autant moins à confier sa chose qu'il sera mieux garanti de tout risque de perte, et les conditions seront d'autant moins onéreuses pour le détenteur. Dans le prix du bail il entre toujours une prime d'assurance ; elle sera d'autant moins élevée que le propriétaire sera plus certain d'être remis en possession de sa chose ou indemnisé de sa perte. En outre, il est certain que le détenteur sera soigneux et vigilant à proportion des risques que lui fait courir la perte de la chose, de sa responsabilité plus ou moins étroite.

Jusqu'ici nous avons raisonné dans l'hypothèse où la faute est imputable à un seul. Examinons l'hypothèse où plusieurs ont commis soit une faute unique, soit plusieurs fautes ayant causé un dommage unique, indivisible.

Il importe peu que les auteurs du dommage soient, ou non, liés par un contrat envers celui qui a éprouvé le préjudice. La

Digitized by Google

responsabilité est la même dans les deux cas, elle a la même nature, la même étendue, les mêmes conséquences. Le contrat n'est à considérer que pour déterminer s'il y a faute ou non; mais la faute étant admise à la charge de plusieurs, l'existence du contrat devient indifférente.

Si plusieurs personnes ont commis une faute commune, après entente et concert, elles sont évidemment responsables chacune de toutes les conséquence de la faute envers celui qui a éprouvé le dommage, car elles ont toutes participé à toute la faute. Les dispositions de la loi sont sur ce point conformes aux principes.

Si la faute n'est pas commune, si ses auteurs ne se sont pas concertés, n'ont pas agi après une entente, si les faits commis par chacun des auteurs n'ont concouru à causer un dommage unique, indivisible, que par une coïncidence fortuite, par hasard, le droit strict est que chacun ne doit être responsable que du dommage causé par sa faute personnelle.

Ici encore la loi s'écarte des principes rigoureux du droit et veut que les auteurs d'un dommage unique soient tenus de le réparer chacun pour la totalité. Cette règle se justifie aisément d'un côté par la difficulté, sinon l'impossibilité, de fixer la part de chacun, de déterminer exactement les conséquences des fautes dont chacune, prise isolément, aurait causé le dommage total; d'un autre côté par cette considération que celui qui a éprouvé un dommage est préférable à celui qui a causé ce dommage par une faute, et qu'il est juste d'assurer le mieux possible la réparation.

La stricte justice recevra satisfaction par la répartition de l'indemnité entre les auteurs des fautes suivant leurs gravités; répartition qui se fera *ex æquo et bono*.

Le législateur a poussé si loin le désir de sauvegarder les intérêts du propriétaire de la chose qu'il a édicté la règle arbitraire de l'art. 1205, qui impose au co-débiteur solidaire l'obligation de payer le prix de la chose, lors même qu'il n'a commis aucune faute.

Cette disposition arbitraire de la loi ne contredit pas notre théorie, elle la consacre bien plutôt.

Si le seul fait que la chose ne peut être représentée consti-

Digitized by Google

tuait pas lui-même une faute (et c'est nécessaire dans la théorie de la faute *contractuelle*), en cas de perte, tous les co-débiteurs seraient tenus au même titre et dans les mêmes limites envers le propriétaire.

Si les auteurs de la faute doivent seuls être responsables de la perte de la chose (et c'est la thèse de la faute *délictuelle)*, ceux qui n'ont commis aucune faute ne sont pas tenus.

L'art. 1205 ne consacre ni l'une ni l'autre des deux thèses. Il veut que le propriétaire ait au moins le prix de sa chose; et dans le cas où une faute a été commise par l'un des détenteurs, il déclare arbitrairement les innocents responsables de cette faute dans une certaine mesure. Les innocents paieront le prix sans dommages-intérêts, et sauf recours contre les auteurs de la faute; les auteurs de la faute paieront le prix et des dommages-intérêts. La responsabilité naît donc de la faute, non du contrat. L'art. 1205 protège le propriétaire par une disposition arbitraire mais il veut que les conséquences de la faute *délictuelle* soient, en définitive, supportées exclusivement par ceux qui l'ont commise.

En résumé :

Toute faute est *délictuelle.*

La faute *contractuelle* n'existe pas.

D'après les principes rigoureux du droit, l'auteur d'une faute est responsable et tenu de réparer le dommage causé par cette faute.

Celui qui prétend avoir éprouvé le dommage doit, pour en obtenir la réparation, prouver qu'une faute a été commise et que cette faute est la cause du dommage qu'il a éprouvé.

Lorsque celui qui éprouve un dommage et l'auteur de la faute cause de ce dommage, plus spécialement lorsque le propriétaire d'une chose qui a péri et le détenteur de cette chose sont liés par un contrat, le Code civil, dans ses dispositions générales, modifie arbitrairement les règles du droit pur, et dans ce cas :

1° La faute ne change pas de nature, elle reste essentiellement *délictuelle.*

2° L'auteur d'une faute est responsable et tenu de réparer le dommage causé par cette faute.

3° Le détenteur est présumé en faute, ou, plus exactement, il

Digitized by Google

est obligé d'indiquer le fait qui a causé la perte de la chose et de prouver sa réalité.

4° Les auteurs d'une faute unique ou de plusieurs fautes ayant concouru à la perte de la chose sont solidairement responsables envers le propriétaire, sauf répartition entre eux.

5° Quand plusieurs sont détenteurs d'une chose, en cas de perte, tous sont débiteurs solidaires de son prix envers le propriétaire, les auteurs de la faute sont responsables solidairement de toutes les conséquences de la faute, et doivent indemniser les codétenteurs innocents.

§ II.

RESPONSABILITÉ DES LOCATAIRES ENVERS LE PROPRIÉTAIRE EN CAS D'INCENDIE (art. 1734, C. c.). — LOI DU 5 JANVIER 1883.

Examinons maintenant quelles ont été et quelles sont, depuis le 5 janvier 1883, les règles qui régissent les rapports des propriétaires d'immeubles avec leurs locataires en cas d'incendie.

Nous ne parlerons pas des rapports entre locataires à raison des dommages personnels occasionnés par l'incendie, non plus que des rapports des locataires avec les voisins ; ces rapports sont régis par les règles du droit pur. Le voisin ou le locataire d'une partie de l'immeuble ne peut réclamer une indemnité qu'autant qu'il prouve que l'incendie provient de la faute d'un locataire.

Il en est tout autrement entre propriétaire et locataires.

Voyons d'abord les dispositions de la loi avant le 5 janvier 1883, avec les interprétations de la jurisprudence.

L'immeuble est loué à un seul. En cas d'incendie le locataire est responsable de tout le dommage, à moins qu'il ne prouve le cas fortuit, la force majeure, ou le vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine (art. 1733, C. c.).

C'est la règle de l'art. 1302, le locataire est présumé en faute.

L'immeuble est loué à plusieurs (art. 1734, C. c.). L'incendie a commencé dans les lieux exclusivement occupés par l'un des locataires. Il est responsable de tout le dommage. C'est la règle de l'art. 1302. Et remarquons en passant que la faute présumée n'a rien de *contractuel*, elle n'oblige pas le locataire à réparer le

Digitized by Google

dommage causé à la chose objet du contrat, mais tout le dommage causé.

L'un ou plusieurs des locataires prouvent que l'incendie n'a pas commencé dans les lieux occupés par eux exclusivement ou en commun avec les autres locataires; ils prouvent qu'ils n'ont pas commis une faute, que l'incendie a pour cause un cas fortuit ou la faute d'autrui; ils ne sont pas responsables. C'est encore la règle de l'art. 1302.

L'incendie a commencé dans un lieu laissé en commun, à la disposition de tous les locataires; tous sont responsables pour le tout. C'est l'application des deux règles des art. 1302 et 1205.

Le lieu où l'incendie a commencé est inconnu. Il a pu commencer chez l'un des locataires, chez plusieurs d'entre eux ou chez tous simultanément, dans un lieu laissé en commun à la disposition de tous.

Tous les locataires sont responsables pour le tout. Dans ce cas l'art. 1734 édicte une règle spéciale qui s'éloigne un peu plus du droit strict et rigoureux que les règles tracées par les art. 1302 et 1205.

Le législateur établit en effet une présomption de faute contre tous les locataires sans distinction, sans examen, dans toutes les hypothèses. Si l'incendie a commencé dans un lieu laissé en commun, tous les locataires sont responsables en vertu des art. 1302 et 1204; mais l'incendie a pu commencer chez l'un d'eux, ou simultanément chez quelques-uns d'entre eux; les autres ne sont pas responsables aux termes des art. 1302 et 1205; leur responsabilité toute spéciale, en dehors du droit strict et rigoureux, et des dispositions générales du Code civil, est écrite dans l'article 1734.

Cette prescription de la loi a paru d'une sévérité excessive; elle a été très vivement critiquée. On a dit, en une boutade plus spirituelle que juste : la loi décide que tous les locataires sont des incendiaires. Non : la loi se borne à présumer que tous les locataires sont négligents ou imprudents, ce qui suffit pour les constituer en faute, pour les rendre responsables de l'incendie. La présomption n'est pas éloignée de la vérité. Si la statistique des incendies pouvait être faite avec exactitude, on reconnaîtrait

Digitized by Google

que la négligence et l'imprudence en causent plus des neuf cent quatre-vingt-dix-neuf millièmes; surtout depuis que l'assurance est généralement pratiquée.

Sans nous attarder à justifier l'art. 1734, nous nous bornerons à constater qu'il contient une disposition exceptionnelle, assez proche des règles des art. 1302 et 1205, lesquelles sont arbitraires, en dehors du droit, et nous signalons un cas où la règle de l'art. 1734 ne s'applique pas, suivant une jurisprudence certaine.

Le propriétaire occupe lui-même une partie de sa maison. Les locataires ne sont responsables que si le propriétaire prouve que l'incendie n'a pas commencé dans les lieux qu'il occupe ou qui ont été laissés en commun, s'il prouve qu'il n'a pas commis une faute.

Nous sommes assez loin de ce qu'on appelle la faute *contractuelle*, et c'était au dire des docteurs le grand vice de l'art. 1734. Mais le parlement, s'il compte des docteurs éminents, quelques-uns très subtils quoi qu'ils en puissent dire, se compose en majeure partie de ceux qui n'ont qu'une notion très vague des principes du droit, des dispositions de la loi, de la distinction des fautes *délictuelles* et *contractuelles*. Ceux-là étaient choqués de la rigueur de l'art. 1734; il leur paraissait injuste, comme l'a dit l'un d'eux, que tout locataire fût considéré comme un incendiaire, et aussi, et peut-être surtout que les compagnies d'assurances pussent toucher de plusieurs locataires des primes pour la garantie des risques locatifs s'appliquant pour chacun d'eux à la totalité de l'immenble; de sorte que la maison assurée par le propriétaire était encore cumulativement assurée par chaque locataire pour la totalité de sa valeur, et que les compagnies, pour un risque unique, touchaient un nombre de primes égal au nombre des locataires plus un.

De cette double pensée, nous osons dire de cette double erreur est née la loi du 5 janvier 1883. Elle a déjà donné lieu à beaucoup de procès; il nous paraît certain qu'elle en fera naître de plus nombreux encore et que les tribunaux seront obligés non de l'appliquer, mais de la refaire.

Mais les incendies ont le plus souvent pour cause la négligence ou l'imprudence des locataires, c'est un fait incontestable, donc

Digitized by Google

la présomption de faute édictée contre eux se rapproche très sensiblement de la vérité. On soutient, il est vrai, que cette présomption de faute ne peut être invoquée que contre un des locataires et que, par conséquent, déclarer tous les locataires responsables, c'est certainement condamner des innocents. On oublie, quand on affirme l'innocence de tous les locataires moins un, que toujours il est dans une maison des locaux laissés à la disposition de tous les locataires, loués en réalité à tous, et que, quand le lieu où l'incendie a commencé est inconnu, il est possible que ce lieu soit précisément le local commun, et que, dans ce cas, l'art. 1734 ne fait qu'appliquer les règles générales des art. 1302 et 1205. On oublie encore que rien ne prouve que l'incendie ait pour cause la faute d'un seul locataire; que le lieu où il a commencé étant inconnu, il est possible qu'il ait commencé en plusieurs points simultanément, que cela est même probable.

Le législateur qui a édicté l'art. 1734 a pensé que le propriétaire devait être indemnisé; que l'intérêt général l'exigeait; qu'il y avait une sorte de communauté entre tous les locataires de la même maison; que dans le doute sur le point de savoir qui est le coupable d'une faute, même *contractuelle*, il était bon de faire profiter du doute, non ceux qui peuvent avoir commis la faute, mais le propriétaire qui est certainement exempt de toute faute; qu'il était bon de pousser les locataires à la prudence, à la surveillance exacte de la chose remise entièrement en leurs mains.

Nous reconnaissons volontiers que l'art. 1734 n'est pas conforme aux principes du droit strict; qu'il étend quelque peu les règles arbitraires des art. 1302 et 1205; mais il nous semble que l'écart se justifie, et qu'il n'était pas nécessaire de modifier une loi ancienne, acceptée, exécutée sans de sérieuses protestations, conforme à l'intérêt général et ne lésant pas sensiblement les intérêts particuliers.

On en a jugé autrement et la loi du 5 janvier 1883 a été édictée.

M. Batbie, rapporteur de la loi au Sénat, déclare expressément qu'elle n'a été faite que pour supprimer la solidarité écrite dans l'art. 1734, et pour appliquer le principe écrit dans l'art. 1302.

Digitized by Google

Avant de l'examiner en détail, voyons si elle était désirable et si elle a pour origine une pensée juste.

Les compagnies d'assurances, dit-on, font d'énormes bénéfice ; on devrait ajouter, à moins qu'elles ne se ruinent. Quelques-unes font des bénéfices, et c'est très heureux, car si l'industrie des assurances ne procurait pas des bénéfices, il n'y aurait pas d'assureurs.

On insiste en disant que le même risque est couvert plusieurs fois, que plusieurs primes sont perçues pour la même maison quand elle est occupée par plusieurs locataires. C'est exact; mais la prime des risques locatifs, n'est qu'une fraction minime de la prime demandée au propriétaire; elle est calculée en tenant compte de ce que le même ensemble est assuré plusieurs fois ; son taux est réglé par la libre concurrence qui suffit à empêcher tout excès. M. Sauzet (*Revue critique* de mars 1885) dit que depuis la nouvelle loi il a obtenu une réduction sur sa prime d'assurance comme locataire. Nous ne croyons pas que le fait se généralise, et M. Sauzet a peut-être commis une imprudence; il nous paraît avoir oublié notamment que l'art. 1733 n'a pas été modifié et qu'il peut être responsable de toute la maison dont il n'occupe qu'une partie. Admettons cependant que tous les locataires obtiennent une diminution de la prime pour risques locatifs ; le profit est minime pour chacun d'eux. Mais il nous paraît certain que la réduction des primes pour risques locatifs sera suivie à bref délai d'une augmentation, égale à leur total, de la prime payée par le propriétaire. L'augmentation sera sensible pour celui-ci, et il ne manquera pas d'augmenter les loyers, non d'une somme égale, mais de plusieurs fois le montant de l'accroissement de ses primes. De sorte que le locataire aura la satisfaction de payer quelques francs de moins à l'assureur et la déception de payer beaucoup plus à son propriétaire.

Sans doute la responsabilité solidaire des locataires est contraire au droit strict; la présomption de faute commune qui pesait sur eux, en vertu de l'art. 1734, était une aggravation de la règle générale de l'art. 1302.

Voyons les conséquences de cette modification, en acceptant l'interprétation du savant rapporteur (*Revue Critique*, déc. 1884).

Digitized by Google

Nous ne nous arrêtons pas à cette proposition que la loi nouvelle est applicable du jour de sa promulgation, même lorsque les baux sont antérieurs. Nous croyons que les tribunaux hésiteront beaucoup à décider que la loi nouvelle a délié les locataires des obligations qu'ils avaient librement contractées par le seul fait de la location. Mais les difficultés de cette nature n'auront qu'un temps, et ne se produiront plus après l'expiration des baux en cours au 5 janvier 1883.

Quand la maison a été détruite en totalité et qu'on ignore le lieu où l'incendie a commencé, la loi est claire, chaque locataire est responsable en proportion de la valeur locative des lieux qu'il occupe.

Mais la loi est incomplète et injuste.

Incomplète parce qu'elle ne définit pas la valeur locative et que de nombreuses et délicates questions seront posées quand il s'agira de la déterminer. Prendra-t-on pour base unique le prix du loyer stipulé dans le bail ? Mais le prix du loyer varie avec une foule de circonstances, notamment avec le temps ; de sorte que la responsabilité sera variable et que le locataire qui aura eu le malheur de louer à une époque de cherté des loyers, sera puni parce que les loyers auront baissé depuis son entrée en jouissance.

Quid si le propriétaire occupe une partie de la maison, ou si une partie n'est pas occupée ?

Si le prix du bail se compose pour partie de prestations indirectes; par exemple, un négociant loue un rez-de-chaussée nu, il se charge des agencements à faire, il dépense parfois une somme considérable, et, dans la fixation du loyer, il est tenu compte de ces dépenses; comment déterminera-t-on la valeur locative qui est évidemment supérieure au loyer ?

Et si le loyer varie pour un même locataire, 1,000 fr. la première année, 1,500 fr. pour la seconde, dira-t-on que l'étendue de la responsabilité de tous les locataires sera modifiée ?

Les hypothèses peuvent être multipliées.

Pour faire bonne justice il faudrait fixer les valeurs locatives réelles au moment du sinistre, c'est-à-dire joindre une nouvelle expertise à celles qu'entraîne le règlement des dommages et des indemnités.

Digitized by Google

La loi est injuste parce qu'elle fait payer aux locataires autre chose que ce qu'ils doivent réellement et qu'elle expose le propriétaire à une perte certaine, par la seule volonté des locataires. Ce que doit chaque locataire, c'est la valeur de l'appartement qu'il occupe. Et si les locataires s'entendaient pour reconstruire chacun l'appartement qu'il occupait tel qu'il était avant l'incendie, le propriétaire ne pourrait rien réclamer de plus. On le décidait ainsi sous la loi ancienne, la loi nouvelle n'a pas modifié cette règle. Ce qui est vrai pour tous est vrai pour quelques-uns.

Ainsi le locataire du rez-de-chaussée doit rendre au propriétaire le rez-de-chaussée ou sa valeur, et de même pour toutes les parties de la maison.

Or il est certain que la valeur locative n'est pas proportionnelle à la valeur vénale. En général, dans les villes, le rez-de-chaussée coûte moins à construire qu'un étage supérieur; cependant la valeur locative du rez-de-chaussée est de beaucoup supérieure à celle d'un autre étage.

Il est même à remarquer que le prix de construction augmente en même temps que l'étage est plus haut placé (toutes choses étant égales d'ailleurs) tandis que la valeur locative diminue. Ainsi, un premier étage revient au propriétaire un peu moins cher qu'un troisième, un quatrième, un cinquième étage, et se loue plus cher.

En mettant à la charge des locataires une part proportionnelle à la valeur locative, on fait donc payer plus à ceux qui doivent moins. Et la différence n'est pas minime. Dans les grandes villes les magasins sont loués autant que le reste de la maison; de sorte que le locataire du magasin qui, en bonne justice, doit le sixième ou le septième de la maison, en paiera la moitié.

Maintenant, voici comment le propriétaire peut être lésé contre toute justice. La maison a six étages au dessus du rez-de-chaussée. Les magasins ont une valeur locative égale à la valeur locative au moins des trois étages supérieurs, de deux si l'on veut. Et pour fixer les idées admettons que le prix des constructions de chaque étage est uniforme, 10,000 fr. La maison a coûté 70,000 fr. pour la construction. L'incendie ayant tout détruit, le propriétaire doit toucher 70,000 fr. d'indemnité; le rez-de-chaussée est

Digitized by Google

loué 1,000 fr. : chacun des trois premiers étages 600 fr., au total 1,800 fr. : chacun des trois étages supérieurs 400 fr., total 1,200 fr.; total général 4,000 fr. de loyers. D'après la loi le locataire du rez-de-chaussée doit le quart de la valeur de la maison, 17,500 fr. ; les locataires des étages supérieurs doivent et paient 52,500. Mais le locataire du rez-de-chaussée fait reconstruire les magasins qu'il occupait, il lui en coûte 10,000 fr. Le propriétaire reçoit donc 10,000 fr. plus 52,500 : au total 62,500 fr. Il perd 7,500 fr. Est-ce juste ? Est-ce légitime ? La loi ne consacre-t-elle pas une iniquité flagrante ?

Nous verrons dans un instant à quelles conséquences singulières on arrive lorsque quelques-uns des locataires prouvent que l'incendie n'a pas commencé chez eux, mais pour discuter dans cette hypothèse il faut d'abord examiner le cas où il est prouvé que l'incendie a commencé chez l'un des locataires.

Sous l'ancienne loi ce locataire était responsable de tout le dommage envers le propriétaire à moins qu'il ne prouvât la force majeure, le cas fortuit ou le vice de construction. Dans ses rapports avec le propriétaire on appliquait la présomption de l'article 1302. Mais si les co-locataires et les voisins avaient éprouvé un préjudice, ils ne pouvaient invoquer la présomption de faute, s'armer de l'art. 1302; ils étaient obligés de prouver la faute dans les termes de l'art. 1382 pour rendre responsable le locataire chez qui l'incendie avait commencé.

Les co-locataires et les voisins n'avaient d'autre recours que le droit strict; ils n'obtenaient une indemnité qu'en prouvant la faute du locataire chez qui l'incendie avait commencé. Le propriétaire invoquait ce qu'on appelle impropement la faute *contractuelle*, ce qui est en réalité la présomption de faute *délictuelle*, en faveur du propriétaire de la chose qui a péri; faveur spéciale de la loi, contraire au droit.

La loi du 5 janvier 1883 a considéré la maison louée à plusieurs comme étant une pure agrégation de corps certains, sans unité, sans liens entre eux, et a statué comme si chaque appartement était une maison séparée.

D'où une difficulté déjà soumise aux tribunaux, résolue diversement et de laquelle la jurisprudence aura peine à trouver une

Digitized by Google

solution équitable; cette question est celle-ci : quand il est prouvé que l'incendie a commencé chez un locataire, quelle est l'étendue de sa responsabilité ?

Le texte de la loi nouvelle est obscur quoi qu'en dise son interprète le plus autorisé, l'éminent professeur M. Batbie. Mais nous ne voulons pas répéter ce qu'a si bien dit M. Sauzet (*loc. cit.*); nous examinons la question sous une autre face.

La loi nouvelle n'est, dit-on, qu'une heureuse application des principes généraux du droit, notamment de l'art. 1302, C. civ. « Lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de « l'obligation, dit cet article, vient à périr. » Il ne statue pas pour le cas où la chose qui vient à périr n'est pas l'objet de l'obligation; dans ce cas pas de présomption de faute, le propriétaire ne peut invoquer que l'art. 1382. La présomption de faute ne régit les rapports entre propriétaire et locataire que pour ce qui a fait l'objet de l'obligation, l'appartement loué. Le reste de la maison n'est pas l'objet de l'obligation, il est hors du contrat, la règle de l'art. 1302 ne s'y applique pas. Donc le locataire est présumé en faute pour son appartement, mais il n'est pas présumé en faute pour le surplus de la maison. Il doit donc au propriétaire la valeur de l'appartement occupé par lui, à moins qu'il ne prouve la force majeure; et le propriétaire ne peut lui réclamer la valeur du reste de la maison qu'en faisant taxativement la preuve d'une faute.

En d'autres termes le locataire partiel est un tiers pour le surplus de la maison, et pour ce surplus, le propriétaire n'a contre lui d'autres droits que ceux qu'il a contre toute autre personne.

La loi dit-elle cela? Le mot *en* étend-il la responsabilité du locataire et dans quelle limite? Si nous en croyons M. Batbie, la controverse est à peine possible; la loi est claire; son sens ne peut être contesté que par de déplorables subtilités.

Demandons-en donc le commentaire à M. Batbie lui-même.

« 3° Le débiteur unique, pour son appartement qu'il a reçu en « bail, est tenu de rendre en vertu de son contrat, à moins qu'il « ne prouve la force majeure conformément aussi à l'art. 1302 « du C. civ.; pour les autres appartements, comme pour les mai- « sons voisines, il est tenu de sa faute d'après l'art. 1382. »

Digitized by Google

Jusqu'ici tout est clair et correct, exactement conforme, sinon au droit pur, du moins aux règles générales du C. civ. Seulement le propriétaire perd sa maison et n'a de recours que contre un des locataires et pour la valeur de l'appartement où l'incendie a commencé, c'est-à-dire pour une fraction, parfois minime, de sa maison. La conséquence serait désastreuse. Aussi M. Batbie ajoute :

« Mais le fait étant unique et indivisible, la faute, si elle est « prouvée relativement à son appartement, se trouve établie pour « toutes ses conséquences soit à l'égard des autres appartements « de la même maison, soit à l'égard des maisons voisines. »

C'est encore très clair, mais c'est très effrayant pour les locataires, et M. Sauzet va regretter d'avoir obtenu la réduction de sa prime.

Dès qu'il est prouvé que l'incendie a commencé dans un appartement, si le locataire ne démontre pas la force majeure, la présomption de faute devient une preuve, la faute est établie d'une manière absolue, et le locataire est responsable du dommage causé, non seulement par la perte de son appartement (art. 1302), non seulement par la perte de toute la maison (article 1734 ancien), mais encore par la perte des maisons voisines; il faut ajouter par la perte de tous les objets contenus dans la maison et dans les maisons voisines; car les co-locataires et les locataires des maisons voisines ont les mêmes droits que les propriétaires des maisons voisines. N'avions-nous pas raison de dire que le résultat était effrayant? Et si la loi doit être ainsi entendue, n'est-elle pas une aggravation énorme de la responsabilité des risques des locataires?

Heureusement cette solution n'est conforme ni au texte, ni à l'esprit de la loi nouvelle.

L'art. 1734 ancien ne régissait que les rapports entre le propriétaire et ses locataires; la modification des termes de cet article n'a pu modifier que ces mêmes rapports.

La responsabilité d'un locataire envers ses co-locataires et envers les voisins était, avant le 5 janvier 1883, régie par l'art. 1382, elle le sera encore aujourd'hui.

Mais alors ou bien la loi du 5 janvier 1883 a limité la res-

Digitized by Google

ponsabilité du locataire chez qui l'incendie a commencé à la valeur de son appartement, et le propriétaire est sacrifié; ou bien la responsabilité s'étend à toute la maison et la loi est incohérente. Quand on ignore l'origine de l'incendie, faute *contractuelle* commise par tous les locataires, expressément limitée à l'objet du contrat; quand on connaît l'origine de l'incendie, faute *contractuelle* commise par un locataire, mais qui s'étend à ce qui n'est pas l'objet du contrat; faute *contractuelle* en dehors du contrat. Contradiction manifeste et incohérence.

Examinons d'autres hypothèses.

Deux groupes de locataires: les uns ont prouvé que l'incendie n'a commencé ni chez eux, nous ajoutons à dessein, ni dans les lieux laissés en commun; les autres n'ont pas prouvé que l'incendie n'a pas commencé chez eux, mais on ignore chez lequel d'entre eux il a commencé.

Ceux du premier groupe ne sont pas tenus; ceux du deuxième sont tenus sans solidarité, puisque la loi a pour but unique de supprimer la solidarité, tenus proportionellement à la valeur locative de leurs appartements, puisque la loi l'ordonne aussi très arbitrairement et très injustement; mais tenus dans quelles limites? Sous l'empire de l'ancien art. 1734, pas de difficulté, tous les membres du second groupe étaient tenus pour le tout envers le propriétaire.

Il n'en va pas de même avec la loi du 5 janvier.

On peut dire que ce 2e groupe doit être considéré comme un seul locataire, responsable pour tout le dommage envers le propriétaire, mais sans solidarité et en proportion des valeurs locatives. Cette solution, qui n'est pas plus écrite dans la loi que toute autre, paraît la plus acceptable. Elle se justifie difficilement par une application des règles générales du Code civil. L'art. 1382 imposerait au propriétaire la preuve d'une faute déterminée; l'art. 1302 ne donne action au propriétaire que pour la valeur de la chose, objet du contrat; c'est-à-dire, contre chaque locataire, pour son appartement.

Quand tous les locataires sont tenus, il faut appliquer l'art. 1302; si l'un des locataires échappe, l'art. 1302 cesse de recevoir son application. La maison a deux locataires, on ne sait où l'incendie

Digitized by Google

a commencé ; il serait odieux, disent les auteurs de la loi du 5 janvier, de faire payer à chacun plus que la valeur de son appartement et ce serait contraire aux principes, le lieu où l'incendie a commencé étant inconnu, le doute ne permet pas d'affirmer la faute de l'un quelconque des locataires : dès lors on ne peut les déclarer responsable qu'en vertu du contrat et dans les limites du contrat. C'est pour cela qu'on a supprimé la solidarité.

La maison a dix locataires ; huit prouvent que l'incendie n'a pas commencé chez eux ; les deux autres (ils occupent, chacun une chambre dans une maison immense), ne peuvent rien prouver ; le lieu où l'incendie a commencé est incertain ; le doute devrait ne pas permettre d'affirmer la faute de l'un quelconque de ces deux locataires ; dès lors on ne devrait les déclarer responsables qu'en vertu du contrat et dans les limites du contrat. La maison a péri en totalité ; le propriétaire est ruiné ; il recevra les quelques centaines de francs que valent les deux chambres occupées par les locataires seuls responsables. Voilà où conduit la règle tracée pour le cas où le lieu du commencement de l'incendie est ignoré, mais circonscrit à deux petits appartements.

Autre hypothèse. La maison a deux locataires ; l'un occupe les trois quarts, il paie 3,000 fr. de loyer ; l'autre occupe le quatrième quart, il paie 500 fr. de loyer. On ne sait où l'incendie a commencé ; il détruit tout le quatrième quart et cause un dommage de 10,000 fr. ; des trois premiers quarts une seule chambre est détruite, le dommage est de 1,000 fr. Sous l'ancienne loi les deux locataires payaient solidairement au propriétaire 11,000 fr., que le juge partageait entre eux équitablement. Que décidera-t-on sous la loi nouvelle ? Fera-t-on supporter à chaque locataire une part proportionnelle à la valeur locative de son appartement total ? Le gros locataire est évidemment victime de la loi ; il paie les 6/7 d'un dommage alors que sa faute *contractuelle* ne lui en impose que la onzième partie. Estimera-t-on les valeurs locatives des choses détruites, c'est plus juste, mais c'est contraire au texte précis et formel de la loi qui dit : « valeur locative de la partie « de l'immeuble QU'ILS OCCUPENT. » Qu'ils occupent et non qui a été détruite.

Veut-on que la jurisprudence interprète la loi dans le sens le

Digitized by Google

plus équitable, que les tribunaux tiennent compte de la valeur locative des lieux détruits? Soit : la difficulté subsiste dans une autre hypothèse voisine et qui se réalise très souvent. Le quatrième quart est détruit complétement, une chambre des trois premiers quarts est détruite, et le reste est seulement endommagé. Il faudra bien tenir compte de la valeur locative de toute la partie endommagée, et le singulier résultat indiqué plus haut se produira encore.

On pourrait signaler encore beaucoup de cas où l'application de la loi présentera de grandes difficultés et conduira à de criantes injustices, nous avons hâte de terminer cette critique, et nous nous bornons, en finissant, à examiner le cas où l'incendie a commencé dans un lieu laissé en commun; la cour commune, l'escalier, le corridor commun, le toit.

M. Batbie (*loc. cit.*) parlant de l'escalier tranche la difficulté en disant : « Le feu avait pu être mis par les mandataires du « propriétaire, par le concierge notamment..... Aucun des loca- « taires ne détenait cette portion puisque tous en avaient l'usage, « et aucun d'eux n'en pouvait être responsable en vertu de « l'art. 1302. »

La maison est à Bourges, elle n'a pas de concierge, le propriétaire habite Paris et n'a pas de mandataire à Bourges. *Quid?* Ce n'est pas le mandataire du propriétaire qui a mis le feu, ce n'est pas le concierge. Et qu'on veuille bien remarquer que plus des trois quarts des maisons, en France, n'ont pas de concierges.

Du reste, le concierge est le préposé du propriétaire, mais il est aussi celui des locataires. Il faut donc examiner la question et la résoudre autrement que par l'affirmation d'un fait inexact. Du reste, pour rendre le raisonnement plus facile, nous supposerons que la maison n'a pas de concierge.

L'incendie a commencé dans l'escalier ou dans tout autre lieu à l'usage de tous les locataires : mais on ignore qui a mis le feu.

L'escalier est à l'usage de tous les locataires, il est donc détenu par tous les locataires, c'est une dépendance de leurs appartements respectifs, un accessoire indispensable; ils sont co-locataires par indivis de l'escalier, comme d'une cour commune.

Si deux personnes s'entendent pour louer en commun une

Digitized by Google

seule chambre, dira-t-on que la chambre n'est détenue par personne, parce qu'elle est commune?

Si chaque locataire loge un cheval dans une vaste écurie dépendant de la maison, dira-t-on que l'écurie n'est détenue par personne parce qu'elle est à l'usage de tous? Et si l'incendie commence dans l'écurie, faudra-t-il décider que personne n'est responsable? On n'oserait le soutenir. Il en est de même pour l'escalier; étant à l'usage de tous, il est loué à tous indivisément, il est compris dans tous les contrats, il fait partie intégrante de chaque appartement, l'appartement ne se conçoit pas sans l'escalier qui permet de s'y rendre.

Mais l'escalier est indivisible; chaque locataire a l'usage de sa totalité, ne fût-ce que pour monter au grenier; chaque locataire en est détenteur par la force des choses, détenteur de la totalité de l'escalier. Cela étant, les règles générales du Code civil conduisent à la responsabilité solidaire.

Art. 1205. Si la chose a péri par la faute de plusieurs débiteurs solidaires, ils sont tenus solidairement de la valeur de la chose et des dommages-intérêts.

Art. 1302. Le détenteur d'un corps certain et déterminé qui vient à périr est présumé en faute au regard du propriétaire.

Appliquons ces deux principes : chaque locataire est détenteur de l'escalier; il est présumé en faute si l'escalier vient à périr, (art. 1302). Sa faute ne l'oblige pas seulement à payer l'escalier, mais à indemniser le propriétaire de tout le dommage et cela solidairement avec les autres locataires (art. 1205).

Si la loi du 5 janvier supprime toute responsabilité, elle est en contradiction avec les règles générales du Code civil, avec les art. 1205 et 1302, qui régissent tous les contrats.

Elle fait disparaître, pour ce cas particulier, et sans motif, la faute dite *contractuelle*, la présomption de faute à la charge du détenteur et la solidarité entre les débiteurs solidaires.

Si elle se borne à supprimer la solidarité, elle est en contradiction avec l'art. 1205, sans qu'on puisse apercevoir un motif de droit, d'équité, d'intérêt général, justifiant cette dérogation à la règle si juste, si conforme aux principes contenus dans cet article.

Digitized by Google

On ne peut plus dire, comme quand il s'agit de divers appartements, les locataires sont étrangers l'un à l'autre, ils n'ont rien de commun, le bail les lie avec le propriétaire, mais non avec leurs co-locataires, les appartements autres que le leur sont en dehors des contrats qu'ils ont consentis, chaque appartement est un corps certain et déterminé, spécial, distinct des autres, la maison n'est qu'une juxtaposition de plusieurs corps certains et déterminés.

Rien de tout cela n'est vrai, pour l'escalier : il est un corps certain et déterminé, unique, indivisible, il est commun à tous les locataires, il est dans tous les contrats. Les locataires en sont tous débiteurs solidaires.

En réalité le législateur n'a pas vu cette difficulté, tout au moins il ne l'a pas résolue d'une manière expresse et formelle. Comme le dit M. Batbie, il ne s'est préoccupé que d'une question spéciale ; il n'a résolu que cette question : les locataires doivent-ils être solidairement responsables quand on ignore le lieu où a commencé l'incendie ? Il a donné la solution négative, en pensant et en proclamant que cette solution était une application de la règle générale de l'art. 1302.

La difficulté subsiste, la controverse naîtra nécessairement, non seulement à propos des lieux laissés tacitement en commun comme les cours, les escaliers, les toits, les corridors, mais encore pour les locaux loués à plusieurs indivisément comme les buanderies, les hangars, les écuries, etc. Pour les locaux loués indivisément à plusieurs par convention expresse, il nous paraît que le juge ne saurait hésiter à consacrer la responsabilité solidaire, et nous ne voyons aucun motif de décider autrement quand la communauté est implicite, mais nécessaire, quand il s agit des escaliers, des corridors, des cours, des toits.

Mais alors apparaît nettement l'illogisme ou l'imprévoyance de la loi nouvelle, pour les cas qu'elle a spécialement réglés, celui où on ignore absolument l'origine de l'incendie. Le propriétaire peut dire à chaque locataire : vous êtes débiteur solidaire des parties communes de ma maison, vous êtes tenu de me les rendre en totalité ; vous ne pouvez le faire parce que ces parties communes ont péri, donc vous êtes responsable contractuellement

Digitized by Google

(art. 1302), vous êtes présumé en faute, vous devez le prix des parties communes et en outre des dommages-intérêts (art. 1205). Je vous fais la grâce d'admettre que l'incendie n'a pas commencé dans les lieux dont vous aviez la possession exclusive, ce qui vous rendrait seul responsable du tout, remerciez-moi et payez.

Il est vrai que chaque locataire pourra répondre : on ignore le lieu où l'incendie a commencé, donc aux termes de la loi nouvelle, je ne suis responsable que pour une portion, le texte est formel.

Que fera le juge? Appliquera-t-il judaïquement le texte? Voudra-t-il, s'inspirant de l'esprit de la loi, décider qu'elle n'a fait que revenir à la règle générale de l'art. 1302, consacrer la théorie de la responsabilité *contractuelle?* Décidera-t-il dans un sens quand certains locaux auront été loués expressément en commun à tous les locataires, et dans un sens contraire quand certains locaux auront été loués implicitement, mais nécessairement à tous les locataires indivisément? Il nous paraît impossible de prévoir la solution, plus impossible encore d'en donner une satisfaisante.

Cette énumérntion fort incomplète des problèmes que pose, sans les résoudre avec précision, la loi nouvelle, suffit à démontrer qu'elle est obscure, mal conçue, inharmonique, injuste en bien des cas, lésant tantôt les intérêts légitimes du propriétaire, tantôt ceux des locataires, que, loin d'améliorer l'ancien art. 1734, elle lui est inférieure et qu'elle jette sans motifs sérieux une grave perturbation dans les rapports entre propriétaires et locataires.

Elle est une application malheureuse de la théorie de la faute *contractuelle,* une erreur de ceux qui l'ont proposée et qui n'en ont pas soupçonné les conséquences, une erreur des jurisconsultes qui l'ont prise sous leur patronage et qui se sont laissés égarer par un mot néfaste, servant de passeport à une idée fausse : la faute *contractuelle.*

Nous allons retrouver le même mot dans la troisième partie de notre exposé dans une matière où l'on essaie de l'introduire de vive force, sans motif, sans prétexte même, et où il peut produire des effets encore plus désastreux. Nous voulons parler

Digitized by Google

des rapports entre patrons et ouvriers en cas d'accidents dont ceux-ci sont victimes.

§ III.

RESPONSABILITÉ DU PATRON ENVERS L'OUVRIER. — PROPOSITIONS DE LOIS.

M. Sainctelette, n'hésite pas : pour lui la responsabilité *contractuelle* est presque un dogme; il déclare que le patron est responsable de l'accident dont l'ouvrier a été victime, par application des clauses du contrat de louage d'ouvrage.

Dans le contrat intervenu entre le patron et l'ouvrier, il n'est pas question d'un corps certain et déterminé, confié par l'un à l'autre et qui a péri; l'objet du contrat est le service rendu par l'ouvrier au patron moyennant salaire; l'art. 1302, C. c., est étranger au contrat.

M. Sainctelette, pour justifier la solution qu'il propose, use d'un procédé commode, il suppose que tout contrat de louage d'ouvrage contient implicitement cette clause : le patron, en louant les services d'un ouvrier, lui promet non-seulement un salaire, *mais encore* LA SÉCURITÉ. Ce point admis, la responsabilité du patron est évidente, grâce à la faute *contractuelle*. Le patron a promis *la sécurité* par contrat: si la sécurité fait défaut, le patron n'a pas tenu sa promesse; il est, par le contrat lui-même, obligé d'indemniser l'ouvrier du défaut de sécurité.

Pour démontrer l'erreur de M. Sainctelette, il suffit d'établir que le contrat de louage d'ouvrage ne contient implicitement aucune promesse de sécurité. Au contraire le patron offre et l'ouvrier accepte *l'insécurité*, le danger, la possibilité d'un accident. Il suffit pour s'en convaincre de mettre en œuvre le contrat de louage d'ouvrage au moment même de sa formation, dans quelques exemples bien choisis; c'est ce que nous allons faire.

Un maître charpentier embauche un ouvrier; le patron offre à l'ouvrier de faire un travail dangereux, de poser un plancher ou un toit, avec certaines chances de chute; il ne promet pas que tout danger sera écarté, que l'ouvrier sera en sécurité; loin de là, il lui annonce qu'il l'exposera à un danger, et l'ouvrier accepte d'accomplir le travail avec toutes ces chances de danger, il accepte *l'insécurité*.

Digitized by Google

Un artificier embauche un ouvrier; le patron ne promet pas à l'ouvrier de le soustraire à toute chance d'accident, de lui procurer la sécurité; tout au contraire, par la nature de son industrie, l'ouvrier est exposé à des accidents, sa vie est constamment en danger; l'ouvrier accepte en pleine connaissance de cause d'être dans cette situation périlleuse.

Un propriétaire de mine embauche un ouvrier mineur; le patron et l'ouvrier savent, au moment où le contrat se forme, que pour descendre dans la mine il faut se servir d'appareils dangereux, que le grisou peut s'enflammer, que les eaux peuvent envahir la mine, que des éboulements peuvent se produire. Le patron offre un travail dangereux, mettant constamment en péril la vie de l'ouvrier; celui-ci accepte, n'ignorant pas le danger auquel il s'expose. Le patron ne promet pas la *sécurité*; l'ouvrier accepte *l'insécurité*. Ces exemples suffiront pour démontrer que le contrat de louage d'ouvrage, par lui-même, en dehors de toute clause spéciale, loin de constituer une garantie de sécurité contient, au contraire, le consentement de l'ouvrier à se soumettre aux chances d'accident qui résultent du travail qu'il doit accomplir.

Par celà seul toute la théorie de M. Sainctelette est démontrée fausse et toutes les conséquences qu'il en tire manquent de fondement.

M. Labbé (P. 1885, jurisprudence étrangère, p. 33 et s.), n'accepte pas la thèse de M. Sainctelette, elle lui paraît excessive; il n'admet pas complètement que le patron ait promis à l'ouvrier la sécurité absolue. Pour lui, la faute *contractuelle* cesse d'être un dogme pour devenir une vérité évidente, sorte d'axiôme qu'il est presque inutile de démontrer. Il en tire cette conséquence que le patron doit être présumé en faute, et qu'il ne peut échapper à la responsabilité qu'en démontrant que l'accident dont l'ouvrier a été victime a pour cause la force majeure ou la faute personnelle de l'ouvrier.

M. Labbé pose le problème en ces termes : « Quel est le prin-
« cipe de la responsabilité du patron? Ce principe est-il dans
« l'art. 1382, C. civ.? Est-il dans le contrat de louage de ser-
« vices? L'entrepreneur est-il tenu à la réparation du dommage

Digitized by Google

« comme coupable d'une faute, d'un délit civil? Est-il tenu envers « l'ouvrier en vertu du contrat de louage?..... Quelle est l'étendue « de la garantie convenue, que le maître doit à l'ouvrier? »

Sur la première question, M. Labbé résume son opinion, expose le principe qu'il considère comme à peu près évident, au début de sa discussion.

« Entre les personnes qui sont liées par un contrat, dit-il, et « relativement à l'objet de ce contrat, toute question de faute « doit être jugée d'après les clauses du contrat, d'après la volonté « des parties. L'art. 1382, qui régit les rapports des personnes « n'ayant point contracté ensemble, devient inapplicable. Tel est « notre principe. »

Ce qui suit n'est qu'un développement de cette pensée maîtresse; développement faisant toujours une confusion inadmissible entre le louage d'ouvrage, contrat dont l'objet est un prestation, un service rendu, et les contrats dont l'objet est un corps certain et déterminé confié par son propriétaire à un tiers détenteur. Nous montrerons dans un instant combien cette confusion est inadmissible et nous espérons démontrer que les exemples pris par M. Labbé sont la preuve éclatante que la faute *contractuelle* est une chimère dangereuse. Tout d'abord nous examinons le principe en lui-même.

M. Labbé ne conteste pas que l'art. 1382 contient un principe de droit pur, de justice absolue; il soutient seulement que ce principe de droit ne règle que les rapports entre les personnes qui ne sont liées par aucun contrat; que, relativement à l'objet du contrat, l'art. 1382 ne doit pas être appliqué; qu'on doit uniquement considérer le contrat. L'erreur nous paraît évidente. Supprimons en effet, supprimons par la pensée l'art. 1382 et cherchons dans le Code civil un texte édictant une responsabilité quelconque.

Le titre du contrat de louage d'ouvrage est muet. L'art. 1135 régit le contrat, il oblige le patron à « toutes les suites que l'é- « quité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. »

Il ne contient pas de sanction. L'art. 1137 est inapplicable quand il ne s'agit pas du détenteur d'une chose, d'un corps certain et déterminé et de ses rapports avec le propriétaire de cette

Digitized by Google

chose; et dans le contrat de louage d'ouvrage il n'y a ni corps certain et déterminé objet du contrat, ni propriétaire, ni détenteur. Du reste la sanction manque également.

Comment peut-on donc déclarer le patron responsable, le condamner à réparer le préjudice éprouvé par l'ouvrier ? Précisément en invoquant l'art. 1382, en établissant qu'il a commis une faute et que cette faute est la cause du préjudice. On est bien obligé de dire : le patron a, par le contrat, promis de prendre certaines précautions, de fournir à l'ouvrier un instrument en bon état, il n'a pas rempli son obligation; en quoi il a commis une faute, laquelle a causé le préjudice, donc il est responsable des conséquences de sa faute. Mais, ne manquera-t-on pas de dire, la faute ici est *contractuelle*, elle dérive du contrat, sans le contrat elle n'existerait pas, et c'est une pure querelle de mots que nier d'une part la faute *contractuelle* et d'autre part admettre que le contrat crée au patron des obligations spéciales et que tout manquement à ces obligations implicites ou explicites constitue une faute. Il n'en reste pas moins que, quant à la responsabilité, le patron est lié plus étroitement envers l'ouvrier qu'envers un tiers avec lequel il n'a pas contracté; c'est reconnaître que la faute, et par conséquent la responsabilité, vient du contrat, que l'art. 1382 est étranger à la matière.

Non, mille fois non. La responsabilité est la conséquence d'une faute, ne peut être la conséquence que d'une faute; des dommages-intérêts ne peuvent être accordés contre quelqu'un indemne de toute faute. Peut-on concevoir un jugement conçu en ces termes : « Attendu que A n'a commis aucune faute ; qu'il a observé exac- « tement tous les règlements; qu'il n'a commis aucune impru- « dence, aucune négligence ; par ces motifs le condamnons à « payer à B des dommages-intérêts fixés à..... » ? Qu'on mette ce qu'on voudra entre le motif formulé ci-dessus et le dispositif, le jugement n'en restera pas moins incompréhensible et choquant.

De même que la responsabilité a pour unique cause la faute, celle-ci résulte nécessairement d'une imprudence, d'une négligence, de l'inobservation d'un règlement; elle est toujours et nécessairement écrite dans l'art. 1382 qui seul en règle les conséquences, qui sert de fondement nécessaire à toute responsabilité.

Digitized by Google

Nous avons démontré, au commencement de cette étude, que l'art. 1382 était la seule règle de droit en matière de responsabilité ; que le contrat n'avait qu'un effet, quand son objet est une chose matérielle, créer une relation de droit entre cette chose et son détenteur, obliger celui-ci à une surveillance, à des soins qui ne sont pas imposés aux tiers, mais que le principe même de la responsabilité était écrit dans l'art. 1382. Nous avons établi que cette relation de droit avait permis au législateur d'édicter la règle arbitraire de l'art. 1302, de renverser la présomption de faute, de mettre la preuve à la charge du détenteur, quoique défendeur; ou plus exactement d'obliger le détenteur à révéler le fait qui a causé la perte de la chose.

Quand l'objet du contrat n'est pas un corps certain et déterminé, mais une prestation, ces vérités prennent un caractère encore plus grand d'évidence.

L'argument principal développé par M. Labbé (*loc. cit.*) consiste à dire : « Le contrat met le débiteur en rapport, en contact « avec la chose qui en est l'objet, contact qui l'expose à détério- « rer cette chose, contact qui n'existerait pas s'il était demeuré « dans la simple situation d'un tiers. »

Que vient ici faire la *chose objet du contrat ?* Dans le louage d'ouvrage l'objet du contrat n'est pas une *chose,* un corps certain et déterminé, c'est un service rendu moyennant salaire. M. Labbé, par une confusion singulière, raisonne sur le louage d'ouvrage comme s'il était un dépôt, un bail, un commodat; il le dit en toutes lettres dans le passage qui suit immédiatement la citation ci-dessus, et il en conclut que la responsabilité du déposant, du locataire, du commodataire est réglée non par l'art. 1382, mais par les clauses du contrat. Il nous est impossible d'accepter cette confusion, d'assimiler le patron soit au bailleur, soit au preneur, non plus que l'ouvrier au commodataire ou au déposant.

M. Labbé pose mieux le problème dans le § II de sa note, il précise des espèces où le louage d'ouvrage est véritablement en jeu, où les rapports sont réellement de patron à ouvrier. L'examen de ces diverses espèces est la démonstration la plus claire, la plus nette, la plus péremptoire, que le contrat de louage d'ouvrage ne donne naissance à aucune responsabilité spéciale, à

Digitized by Google

aucune faute contractuelle; que le patron est responsable envers l'ouvrier dans les mêmes cas, dans les mêmes limites, pour les mêmes causes qu'envers les tiers, et qu'il n'est tenu que de sa faute, en vertu de l'art. 1382 toujours applicable, seul applicable.

« Pour un ouvrage que je commande, dit M. Labbé, je remets « à un ouvrier des outils, des substances; il est blessé par la frac- « ture des instruments ou par la contagion ou l'explosion des « substances : je suis tenu à réparer le dommage. » D'accord, si la fracture de l'instrument provient de son vice, si l'explosion de la substance provient de sa mauvaise qualité. Alors il y a faute commise par vous, imprudence, négligence (art. 1382). Mais l'instrument est excellent, l'ouvrier l'a brisé par sa maladresse, sa négligence, l'explosion est produite par l'imprudence de l'ouvrier; c'est lui qui est responsable seul, vous n'êtes tenu à rien.

Prenons la première hypothèse; l'instrument est défectueux, la matière explosible est de mauvaise qualité; un accident se produit, l'ouvrier n'est pas blessé, mais son enfant est mutilé, un visiteur de l'ouvrier est blessé, l'explosion détruit la maison, blesse ou tue un passant. Le contrat ne vous lie pas avec l'enfant, le visiteur, le propriétaire de la maison, le passant, cependant vous êtes responsables envers eux, art. 1382.

L'ouvrier est blessé en même temps que le visiteur, le passant. Vous êtes encore responsable envers tous, au même titre; le passant devrait prouver que l'accident a pour cause la défectuosité de l'outil, ou de la substance explosible, l'ouvrier ne pourra se soustraire à la nécessité d'une preuve semblable. A moins qu'on ne trouve dans la loi une disposition portant que tout outil qui se brise est présumé défectueux. L'ouvrier, comme le passant, sera donc obligé d'invoquer l'art. 1382; et jamais un juge ne prononcera une condamnation en faveur de l'ouvrier en refusant toute indemnité au passant. Quel est l'effet du contrat? Où est la faute *contractuelle ?*

« Pour un travail, continue M. Labbé, un échafaudage doit « être dressé; le maître répond du bon état des cordes et des « planches qu'il fournit, il répond du système de l'échafaudage. » C'est vrai !

Digitized by Google

Les cordes cassent, l'échafaudage s'effondre, un ouvrier maçon est précipité dans la rue, il a le bras droit brisé, il faut procéder à l'amputation. La chûte de l'échafaudage a blessé un passant n'ayant rien de commun avec le maître, il faut aussi amputer le bras droit du passant, qui, comme l'ouvrier, est maçon, qui a le même âge, la même situation de famille et de fortune. Tous deux réclament la même indemnité. Peut-on admettre deux jugements différents? Si le maître est responsable envers l'ouvrier, ne sera-t-il pas responsable envers le passant? Ne faudra-t-il pas, pour allouer à l'un ou à l'autre une indemnité, déclarer l'existence d'une faute à la charge du maître? Que fait le contrat? Où est la faute *contractuelle?*

Toutes les hypothèses conduisent à la même solution; nous placerons toujours à côté de l'ouvrier un tiers n'ayant pas contracté avec le patron, et, pour qu'on ne puisse pas équivoquer, un passant, un voisin de l'usine qui reste chez lui, nous les ferons victimes de l'accident qui frappe l'ouvrier et nous arriverons toujours à cette conséquence que le patron est responsable envers tous ou responsable envers personne, ce qui est la négation énergique de la responsabilité dérivant du contrat, de la faute *contractuelle*, l'affirmation de la responsabilité régie uniquement par l'art. 1382.

Ce qui est vrai, c'est que si le patron ne peut pas être responsable envers l'ouvrier sans l'être envers le tiers, il peut être responsable envers le tiers sans l'être envers l'ouvrier. Le patron est responsable envers le tiers toutes les fois qu'il commet une imprudence, une négligence, une inobservation des règlements.

Le contrat intervenu entre le patron et l'ouvrier, à moins de clauses expresses que nous laissons en dehors de cette discussion, oblige le patron « à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la « loi donnent à l'obligation d'après sa nature » (art. 1135). Mais si le patron a observé les règlements, s'il n'a été ni imprudent ni négligent, n'a-t-il pas fait tout ce que l'équité, l'usage et la loi lui prescrivent? Son obligation contractuelle se confond avec son obligation naturelle, ces deux obligations n'en font qu'une, n'en sont qu'une, il est impossible de les séparer, et l'art. 1335 n'est qu'une application spéciale du grand principe de l'art. 1182.

Digitized by Google

Il n'y a pas deux fautes, deux responsabilités de natures différentes. La faute est toujours *délictuelle*, la responsabilité est toujours le résultat d'une faute *délictuelle*.

Dans le § II de son étude M. Labbé examine dans quel cas le patron est responsable, ou plutôt à qui incombe la preuve de la faute commise, et plus exactement encore, qui doit faire connaître au juge le fait cause de l'accident?

C'est la question importante, comme nous l'avons montré au commencement de ce travail; car le fait étant connu, l'œuvre des parties est terminée, celle du juge commence, il dit si le fait constitue une faute, et qui a commis cette faute, et il se détermine par ses lumières propres, par une interprétation juridique.

Quand il s'agit d'un contrat de louage d'ouvrage, tout le monde est d'accord que l'art. 1302 ne peut être invoqué, et que la loi est muette. Il faut donc recourir aux principes généraux.

Premier principe incontesté : le demandeur doit justifier sa demande.

Deuxième principe incontestable : la faute ne se présume pas.

En l'absence de tout texte formel et précis, la conséquence de ces deux principes est que l'ouvrier demandeur doit prouver que le patron a commis une faute et que cette faute a eu pour conséquence, pour effet, le dommage dont il demande la réparation.

M. Labbé, sans contredire ouvertement ces principes certains, essaie, à l'aide des exemples que nous avons analysés plus haut, de les tourner.

Il n'admet pas tout à fait que le patron a promis la sécurité à l'ouvrier, mais cette idée fausse n'est pas très loin de son esprit. Nous croyons avoir démontré que l'ouvrier accepte l'insécurité.

Il n'admet pas, non plus, d'une manière absolue que le patron doive être présumé en faute, mais il est très près de cette erreur certaine.

« Mais, tout au moins, dit-il, lorsque l'ouvrier aura établi une « corrélation entre la blessure éprouvée et un instrument, un « appareil fourni, une disposition pour le travail prise par l'en- « trepreneur, celui-ci sera forcé de convaincre le juge qu'aucune « mesure de prudence n'a été négligée, que l'événement a défié « la prévoyance humaine, que l'ouvrier a commis une faute.

Digitized by Google

« L'incertitude sur ces points à mettre en lumière doit aboutir à « la condamnation du maître. »

Pourquoi? Nul motif, nulle raison de droit, aucun principe invoqué, aucun texte cité.

En somme, on transporte au contrat de louage d'ouvrage la présomption de faute, la charge de la preuve édictée par l'article 1302, en assimilant l'ouvrier au propriétaire de la chose et le patron au détenteur. Le Code civil n'a pas voulu cette assimilation, la raison ne saurait l'admettre.

Nous avons déjà donné quelques-uns des motifs qui ont fait édicter la règle arbitraire de l'art. 1302, nous y insistons. Hors le cas fortuit, la force majeur, le vice propre, la chose périt par le fait de son détenteur. Elle ne se détruit pas elle-même : inerte de sa nature, ne pouvant agir, se défendre, sa destruction est toujours le fait de son détenteur, omission ou commission. La loi peut donc dire que le plus souvent la chose périt par la faute de son détenteur. D'un autre côté, le détenteur, ayant la garde de la chose, est bien mieux à même que le propriétaire d'indiquer dans quelles circonstances elle a péri, d'éclairer le juge sur le fait cause de la perte.

Entre ouvrier et patron la situation est toute autre. Le patron, quoiqu'il doive exercer une active surveillance, ne peut être constamment auprès de chacun de ses ouvriers; il ne connaît pas, il ne peut raisonnablement être présumé connaître le fait cause de l'accident, les circonstances dans lesquelles cet accident s'est produit. Il lui est difficile d'éclairer le juge. L'ouvrier, au contraire, est constamment avec lui-même, il connaît le fait, les circonstances de l'accident; il peut éclairer le juge. C'est donc lui qui doit être chargé de ce soin, car il paraît déraisonnable d'obliger quelqu'un à révéler ce qu'il ne sait pas, ce qu'il n'est pas obligé de savoir, ce qu'il ne peut pas savoir.

D'un autre côté, si une chose, un corps certain est inerte, à l'entière disposition de son détenteur, il n'en est pas de même d'un ouvrier. Il est vivant, agissant, apte à éviter le danger, apte également à commettre une imprudence, à être cause d'un accident. Ceux qui ont fréquenté quelque peu les ateliers savent combien l'habitude de vivre à côté d'une machine rend insouciant

Digitized by Google

du danger qu'elle peut faire courir. Combien d'ouvriers, malgré les ordres formels qui leur sont donnés, pour éviter une petite fatigue, pour cacher leur incurie, par bravade bien souvent, s'exposent aux plus graves périls. Entrez dans une filature, des cylindres armés de milliers de dents acérées tournent avec une rapidité vertigineuse, peignant la laine ou le coton ; s'il est nécessaire de toucher à la matière travaillée, l'ordre formel est de débrayer et d'attendre l'arrêt complet de la machine; l'ouvrier trouve plus simple, plus commode, plus court de mettre la main entre les cylindres en marche ; il compte sur son adresse, sur sa promptitude ; il réussit souvent, mais parfois il est pris et mutilé. Combien de chauffeurs surchargent les soupapes des chaudières à vapeur malgré les ordres les plus sévères? On cite des ouvriers qui coupent avec la main la fonte en fusion, ou qui marchent dessus pieds nus.

Le fait cause du dommage peut donc être personnel à l'ouvrier, il l'est souvent : cela seul suffirait à faire repousser la présomption de faute à l'encontre du patron.

Il ne suffit donc pas que l'ouvrier établisse une relation entre la machine et l'accident pour que de demandeur ayant la charge de la preuve, il devienne défendeur, il impose au patron une preuve. Il faut encore que l'ouvrier prouve que la cause de l'accident est la défectuosité de la machine, ou mieux la faute du patron, c'est-à-dire son imprudence, sa négligence, son inobservation des règlements.

Reprenons un des exemples cités par M. Labbé, le patron a mis entre les mains de l'ouvrier une matière explosible, de la poudre à feu si l'on veut. La substance fait explosion, blesse l'ouvrier. Sans doute l'accident peut avoir pour cause le vice de la substance, mais il n'est pas certain, il n'est même pas probable que le vice propre de la substance a produit l'explosion; il est possible, il est même probable que l'ouvrier a commis une imprudence. Admettons des chances égales, un doute absolu et complet sur la cause de l'accident; pourquoi dire que le doute profitera au demandeur ? Comment imposer au patron la preuve impossible que la substance détruite était de bonne, d'excellente qualité? Quel principe de droit, de justice, d'équité même invo-

Digitized by Google

quer pour rendre le patron responsable, pour lui imposer une présomption de faute ?

Si les principes rigoureux du droit devaient être appliqués en ces matières, si l'art. 1135 devait régir seul les rapports entre ouvriers et patrons, ceux-ci ne seraient que très rarement responsables.

En effet, un patron avant d'embaucher un ouvrier lui fait connaître les conditions dans lesquelles il travaillera, lui montre son usine, lui indique par cela seul quels dangers l'attendent. Il lui promet deux choses : 1° il ne sera fait aucune modification rendant plus périlleux le séjour de l'usine et le travail de l'ouvrier; 2° les outils, machines, etc. n'ont aucun vice caché;

L'ouvrier accepte cette situation, il connaît les dangers auxquels il s'expose ; il juge que son salaire est une compensation suffisante des risques qu'il court.

Et si le patron ne modifie pas son usine, si l'accident qui survient n'a pas pour cause un vice caché, le patron a pleinement exécuté toutes ses obligations, il ne peut être recherché par l'ouvrier.

On a dit, et c'est conforme au droit strict : à défaut de visite préalable, l'ouvrier dès qu'il a suffisamment résidé dans l'usine pour se rendre compte de son état et qu'il reste embauché, accepte par là même les chances d'accidents que présente le travail auquel il se livre dans l'usine telle qu'elle est; car il peut se retirer, rompre le contrat, sans même s'exposer à une action en indemnité, si l'usine est défectueuse, si elle présente des chances anormales d'accidents.

Ces principes rigoureux ne sont pas appliqués par les tribunaux, ils ont fait fléchir la règle rigide, en faveur de l'ouvrier. On décide que la responsabilité du patron est écrite dans l'art. 1382 ; que l'ouvrier doit, pour obtenir un indemnité, prouver la faute du patron, faute *délictuelle* : on maintient fermement les principes essentiels. Mais, sans contredire formellement ces principes, sans tracer des règles contraires, en statuant sur chaque espèce par des considérations de fait, de circonstances, on admet facilement la faute du patron; si l'ouvrier démontre que l'outil est défectueux, mal installé, on admet que cela seul constitue

Digitized by Google

une faute à la charge du patron. C'est, comme on le voit, presque la thèse de M. Labbé; la seule différence est que la jurisprudence impose toujours à l'ouvrier la preuve complète de la faute du patron, tout en se montrant peu exigente pour l'admettre, tandis que M. Labbé veut que l'ouvrier soit dispensé, en thèse, de cette preuve.

Nous n'hésitons pas à penser que la jurisprudence a raison. Nous croyons avoir démontré qu'elle est conforme aux principes du droit pur et aux règles du Code civil. Nous admettons volontiers qu'elle apprécie sainement quand elle ne demande pas à l'ouvrier une démonstration trop rigoureuse de la faute du patron; et nous n'insistons pas sur les considérations qui guident les tribunaux, nous sommes d'accord sur ce point avec les partisans de la faute *contractuelle*.

Cependant la campagne est menée avec vigueur contre les patrons, nous nous garderons de dire en faveur des ouvriers; le parlement est saisi de propositions de lois nées de préoccupations, respectables sans doute, mais n'ayant rien de juridique. Une vague sentimentalité, un désir de faire quelque chose en faveur des petits, des déshérités, bien plus que la saine raison et l'intérêt social, ont donné naissance à ces propositions qui renversent toutes les notions du juste et de l'injuste, et qui, très vraisemblablement, auront des conséquences funestes pour ceux qu'on se promet de secourir.

Il ne nous paraît pas opportun de prévoir et de signaler les effets que produirait la législation projetée; d'examiner si elle ne serait pas une cause profonde de ralentissement du travail national, dont les ouvriers souffrent toujours les premiers et plus cruellement que les patrons, ou de renchérissement des objets de consommation, ou d'une notable diminution des salaires. Ces spéculations appartiennent aux économistes.

Nous nous bornons à énoncer cette vérité certaine. Il est toujours dangereux d'introduire dans la loi une règle contraire au droit, à la justice; cette règle, le plus souvent, est funeste à ceux qu'elle avait pour but de favoriser.

Cependant on a signalé avec force un mal réel, très grand à Paris, beaucoup moindre dans les autres villes; c'est la lenteur

Digitized by Google

des décisions judiciaires. Il suffirait donc d'accélérer la marche des affaires de cette nature, sans pour cela renoncer aux garanties nécessaires. Il suffirait de les considérer comme urgentes et d'ordonner leur inscription en tête du rôle. Certains délais seront encore nécessaires pour les enquêtes, les expertises très souvent ordonnées; il appartient aux présidents des tribunaux de les abréger dans une très large mesure.

La justice promptement rendue, conformément à la jurisprudence actuelle, nous paraîtrait une satisfaction suffisante à ce qu'ont de légitimes les bruyantes revendications faites en ce moment en faveur d'une certaine catégorie d'ouvriers. Car, et nous terminons par cette réflexion, les lois proposées s'occupent uniquement des ouvriers travaillant dans des manufactures, sans qu'on puisse imaginer un motif d'édicter pour eux des règles spéciales.

Le maçon, le charpentier, le charretier, le valet de charrue, le batelier, le chaufournier, le couvreur, etc., tous ceux qui travaillent sont exposés à des dangers, sont victimes d'accidents causés par leur travail même; ils ont droit à la même protection que ceux qui travaillent dans des manufactures, et le bon sens répugne à ce que la présomption de faute dépende de la grandeur de l'atelier. A. F. LEFEBVRE.

DES PRIVILÈGES SUR LES CRÉANCES ET DE LEURS EFFETS,

Par M. Balleydier, professeur agrégé à la Faculté de droit de Grenoble.

(*Suite* [1]).

IV.

20. Le droit de préférence n'est pas le seul effet possible des privilèges. Le législateur, pour certains d'entre eux, les privilèges sur les immeubles, y joint expressément une autre prérogative d'une grande importance, le droit de suite (art. 2166, C. civ.). Faut-il traiter de même les privilèges sur les créances et dire que, eux aussi, ils confèrent un droit de suite ?

Peut-être cette question surprendra-t-elle quelque lecteur et sera-t-on tenté de nous faire l'objection suivante.

[1] V. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, page 415, nouvelle série, tome XV, 1886.

Digitized by Google

Le droit de suite, dira-t-on, c'est la faculté pour le créancier de poursuivre la chose entre les mains d'un nouveau propriétaire, il n'est concevable que pour les choses susceptibles de propriété, pour les choses corporelles; c'est un abus de parler de droit de suite en matière de créances, droits qui, par leur nature, sont étrangers à l'idée de propriété. A cela nous répondrions que sans doute le droit de créance, rapport entre deux personnes, diffère profondément du droit réel, exercé directement sur une chose, mais qu'il n'en existe pas moins une grande analogie entre le droit du créancier sur sa créance, et le droit du propriétaire d'une chose corporelle sur cette chose. Cette analogie, méconnue par les Romains, au point qu'ils considéraient les créances comme inaliénables [1], est aujourd'hui un fait incontesté. Dejà Pothier, dans son *Traité du droit de domaine de propriété*, au chapitre II, consacré *à l'acquisition de la propriété*, n'hésite pas à s'occuper du transport des créances (Section IV, art. II, § VII), et, après en avoir décrit les formalités, dit expressément et à plusienrs reprises qu'elles font acquérir la *propriété* de la créance (nos 215 et 216). Aujourd'hui, fait plus décisif, le même langage se retrouve dans les dispositions de la loi : les articles 136 et 137 du Code de commerce parlent de la *propriété* de la lettre de change [2].

Il n'y a donc rien d'excessif à appliquer aux privilèges sur les créances des expressions habituellement réservées aux privilèges sur les choses corporelles, et à rechercher s'ils comportent le droit de suite. Le sens de cette question est clair : elle revient à se demander si le transport d'une créance grevée de privilège sera opposable au créancier privilégié, ou si ce dernier pourra, au contraire, nonobstant la cession, former saisie-arrêt entre les mains du tiers débiteur.

21. Notre opinion est très arrêtée. Nous croyons que la cession produit ses effets à l'encontre des créanciers privilégiés, comme à l'encontre des créanciers chirographaires. Et cependant, quelqu'entière que soit notre conviction, ce n'est pas sans

[1] Telle est du moins, l'opinion généralement adoptée, Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, n° 489. V. cep. Gide, *Etudes sur la novation et le transport des créances*, p. 232 et suiv.

[2] Cpr. Aubry et Rau t. IV, § 359 *bis*, n. 1.

Digitized by Google

hésitation que nous l'exprimons ici, car nous nous heurtons à la presqu'unanimité de la doctrine et de la jurisprudence. Les auteurs et les arrêts qui ont touché cette question ne prennent même pas la peine de la discuter : ils considèrent la thèse contraire à la nôtre comme évidente, et ne paraissent pas supposer qu'on puisse avoir la pensée d'en soutenir une autre [1]. Seuls, à notre connaissance, MM. Aubry et Rau se prononcent, brièvement mais très nettement, en faveur de la proposition que nous avons énoncée [2]. Et nous sommes heureux de pouvoir nous abriter sous une autorité si respectée. Mais, quelque considérable qu'elle soit, elle ne saurait suffire à conquérir des suffrages à notre opinion, si nous ne réussissons à prouver que celle-ci est conforme aux principes de notre législation. C'est cette démonstration que nous allons essayer de faire.

22. L'art. 2092 du Code civil donne au créancier le droit de poursuivre le paiement de ce qui lui est dû sur les biens de son débiteur, mais sur ces biens seulement : le texte de la loi s'accorde donc avec le bon sens pour nous dire que le droit de se faire payer sur des biens qui ont cessé d'appartenir au débiteur est une faveur d'un caractère exceptionnel.

Cette faveur est-elle nécessairement attachée aux privilèges ? Est-elle de l'essence du privilège ? Non, assurément. Tout le monde sait, qu'en droit romain, le privilège est un simple droit de préférence *inter personales actiones* [3], et ne donne aucun droit de suite [4].

Cette conception du privilège s'obscurcit, il est vrai, dans notre ancien droit, sous l'influence de deux institutions, dont l'une est empruntée au droit romain. Nous voulons parler d'abord des hypothèques privilègiées qui, réunissant en elles le double caractère

[1] V. notamment, Cass., 18 janv. 1854, S. 54. 1. 441. Christophe, *Travaux publics*, t. I, n° 315. Mimerel, *Revue critique*, 1853, t. V, p. 510. Labbé *même Revue*, 1876, p. 578 et suiv. Pezous, *Des devis et marchés*, p. 141. Guillouard, *Traité du louage*, t. II, n°s 896 et suiv.

[2] T. III, § 256, n. 2. Voir aussi les passages de MM. Laurent, Demante et Colmet de Santerre cités plus bas, en note sous le n° 42.

[3] L. 74, D. *De jure dotium*, XXIII, 3. Accarias, *Précis de droit romain*, t. I, n° 290.

[4] L. 9, C. *Qui potiores in pignore*, VIII, 18.

Digitized by Google

du privilège et de l'hypothèque, comportent le droit de suite attaché à cette dernière.

D'autre part, le créancier muni d'un acte notarié a une hypothèque générale sur les biens de son débiteur, de telle sorte que s'il a un privilège, il est investi à la fois du rang de préférence qu'il comporte et du droit de suite résultant de l'hypothèque [1]. Mais seuls, les privilèges sur les immeubles durent subir cette espèce de transformation. Les privilèges mobiliers restèrent de simples droits de préférence, grâce à la règle : *Meubles n'ont point de suite par hypothèque.* Sans doute, et M. Valette l'a pertinemment démontré [2], ce serait une erreur de donner à cette règle, dans notre ancien droit, le sens restreint qu'elle comporterait maintenant, d'après notre terminologie juridique : le *droit de suite par hypothèque*, dans le langage de nos anciens auteurs, comprend autre chose que ce que nous appelons aujourd'hui le droit de suite, et la règle des art. 170 de la coutume de Paris et 447 de la coutume d'Orléans ne tend à rien moins qu'à exclure complètement l'hypothèque des meubles, aussi bien au point de vue du droit de préférence qu'au point de vue du droit de suite. Il n'en est pas moins vrai que, parmi les conséquences de la règle, se trouve comprise celle-ci : les créanciers ne peuvent avoir le droit de suivre les meubles de leur débiteur entre les mains d'un tiers acquéreur. Personne n'ignore que telle était même la seule application de la maxime dans les pays de droit écrit, et dans certains pays de coutume, tels que la Normandie.

Dira-t-on maintenant que la maxime, bonne pour les hypothèques, ne prouve rien pour les privilèges, que ceux-ci, qui donnent un rang de préférence, peuvent bien aussi conférer le droit de suite ? Ce serait une erreur attestée par le fait suivant. Il y a, ainsi que nous le verrons plus loin, dans notre ancien droit, comme aujourd'hui, des créanciers privilégiés qui sont investis par exception du droit de suite sur des effets mobiliers, ce sont les créanciers nantis. Eh bien ! nos anciens auteurs appliquent souvent à leur droit le nom d'hypothèque, attestant par là qu'il n'y a à leurs yeux aucune différence entre un privi-

[1] Basnage, *Traité des hypothèques*, ch. 14, p. 207.

[2] *Mélanges*, t. I, p. 247 et suiv. *Traité des privilèges et hypothèques*, n° 129.

Digitized by Google

lège avec droit de suite et une hypothèque, et que les privilèges ordinaires, qui ne méritent pas cette dernière qualification restent, quant au droit de suite, sous l'empire de la règle : *Meubles n'ont pas de suite par hypothèque.*

23. La nature du privilège est-elle aujourd'hui différente de ce qu'elle était en droit romain? Nous ne serons pas, nous semble-t-il, éloignés de la vérité, si nous affirmons que, dans la pensée d'un grand nombre de jurisconsultes modernes, l'idée de privilège appelle celle de droit de suite, que celui-ci est généralement considéré comme une conséquence naturelle de celui-là [1]. Cette manière de voir, plus instinctive que raisonnée, s'explique sans doute par les deux considérations suivantes : d'une part, la règle : *En fait de meubles possession vaut titre,* restreint singulièrement pour les privilèges mobiliers l'intérêt de la question du droit de suite, qui ne se pose d'une manière usuelle, que pour les privilèges portant sur les immeubles; d'autre part, ces derniers privilèges sont expressément dotés du droit de suite par l'art. 2166. L'habitude, lorsqu'on parle de droit de suite, de penser aux privilèges sur les immeubles, a engendré celle de considérer les les deux idées comme inséparables. Le sont-elles en effet dans la pensée du législateur ? Il est facile, le texte de la loi à la main, de prouver qu'il n'en est rien, et que les auteurs du Code civil, comme les jurisconsultes romains, ont considéré le privilège comme un simple droit de préférence. L'art. 2095 est formel : « Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier *d'être préféré...* » Droit de préférence, voilà le seul effet du privilège : il n'est pas question du droit de suite. Et le silence de l'art. 2095 devient particulièrement significatif, si on le compare à l'art. 2114, qui renferme la définition de l'hypothèque : « L'hypothèque est *un droit réel* sur les immeubles... *Elle les suit* dans quelques mains qu'ils passent... » Quand le législateur veut accorder à un créancier un droit aussi important, et, j'ajoute, aussi exorbitant que le droit de suite, il n'a garde de ne pas s'en expliquer catégoriquement. C'est ce qu'il n'a pas manqué de faire pour les créanciers privilégiés

[1] Cpr. Mourlon, *Examen critique,* n° 28. Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil,* t. IX, 6 *bis,* III et IV. Thézard, n° 267.

Digitized by Google

sur des immeubles; voulant leur octroyer le droit de suite, il a saisi pour le proclamer l'occasion toute naturelle que lui fournissait l'exposition des règles relatives à l'exercice de ce droit sur les immeubles, et il a écrit l'art. 2166 : « Les créanciers ayant *privilège* ou hypothèque inscrite sur un immeuble, le suivent... » Et, nous le demandons, si l'art. 2166 n'existait pas, ou s'il ne faisait pas mention des privilèges, qui oserait accorder aux gens de service, aux fournisseurs, le droit de saisir l'immeuble de leur débiteur entre les mains d'un tiers acquéreur?

24. Si le droit de suite n'est pas de l'essence ni même de la nature du privilège, si un texte spécial a été nécessaire pour en enrichir les privilèges immobiliers, il faut en conclure que, pour les cas dans lesquels ce texte n'existe pas, le droit de suite fait défaut. Ainsi en est-il pour les privilèges mobiliers, au moins pour ceux qui ne se rattachent pas à un nantissement[1]. Nous ne voyons en effet, dans les textes de la loi, aucune indication d'une volonté contraire du législateur.

La seule disposition à laquelle on pourrait songer, comme établissant le droit de suite, est celle de l'art. 2102-4°. Est privilégié « le prix d'effets mobiliers non payés, *s'ils sont encore en la possession du débiteur*, soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme. » On raisonnerait ainsi : le privilège du vendeur dure tant que le meuble est en la possession du débiteur, sans distinguer s'il a été ou non aliéné, il est donc opposable à un tiers acquéreur ; c'est le droit de suite[2]. Je ferai remarquer d'abord ce qu'aurait d'étrange et d'incomplet ce prétendu droit de suite : pourquoi le restreindre à l'hypothèse où le débiteur est resté possesseur? pourquoi ne pas l'accorder contre un tiers acquéreur qui a été mis en possession?

A cela on répond, par un système ingénieux édifié sur l'article 2279. Si le droit de suite ne peut être opposé au tiers acquéreur devenu possesseur, c'est à cause de la règle : *En fait de meubles possession vaut titre;* et ces prémisses posées, on est logiquement amené à sortir des termes de l'art. 2102, et à accorder

[1] Nous expliquons plus loin cette restriction.

[2] En ce sens, Grenier, *Traité des hypothèques*, t. I, n° 316; Troplong, t. I, n° 184 ; Valette, *Traité des privilèges et hypothèques*, n° 85 ; Colmet de Santerre, t. IX, 32 *bis*, II.

Digitized by Google

au créancier privilégié le droit de suite même contre les tiers détenteurs, lorsque ceux-ci ne peuvent invoquer l'art. 2279, notamment contre le tiers détenteur de mauvaise foi, c'est-à-dire apparemment contre celui qui a acheté le meuble, le sachant grevé du privilège du vendeur primitif [1]. Et l'on appuie cette thèse sur un argument tiré de l'art. 2102-4°, 3e al. [2]. D'après ce texte, le privilège du vendeur d'effets mobiliers prime celui du locateur, lorsque ce dernier a su que les meubles et objets garnissants n'étaient pas payés. C'est donc que le privilège du vendeur est opposable aux tiers de mauvaise foi.

29. Toute cette théorie nous paraît peu solide. Ecartons d'abord du débat l'art. 2102-4°, 3e al. Il règle, en effet, une question de rang entre deux créances privilégiées, une question de droit de préférence; il ne peut fournir d'argument ni pour ni contre l'existence du droit de suite. Reste le premier alinéa; mais nous avons vu que, réduit à ses propres forces, il aboutit à un système bâtard qui n'est ni le droit de suite, ni la négation du droit de suite, et que ce n'est qu'en faisant violence au texte, et par un emprunt arbitraire aux art. 1141 et 2279 qu'on arrive à en tirer une théorie homogène et logique. N'est-il pas vraisemblable que si le législateur avait voulu établir ici le droit de suite, il se serait exprimé autrement? Qu'on remarque, en effet, avec MM. Aubry et Rau [3], la bizarrerie qu'on lui prête gratuitement. Il s'agissait, d'après les auteurs dont nous combattons la doctrine, d'accorder au vendeur un véritable droit de suite : comment la loi aurait-elle octroyé cette faveur? elle l'aurait, en quelque sorte, dissimulé sous l'apparence d'une restriction apportée au droit du créancier : le privilège existe, *si* les effets mobiliers sont encore en la possession de l'acheteur. L'intention du législateur était-elle celle qu'on lui suppose, une formule toute différente devait se présenter naturellement à sa pensée; il aurait pu s'exprimer par exemple ainsi : le privilège subsiste *quand même* les meubles ont été aliénés. Le droit de suite eut été alors établi dans un langage clair, logique : à peine avons-nous besoin, d'ailleurs, de remar-

[1] Colmet de Santerre, t. IX, 32 *bis* I.
[2] Mourlon, n° 117.
[3] T. III, § 261, n. 62.

Digitized by Google

quer que cette formule, ou toute autre équivalente qu'on voudra imaginer, n'aurait pas fait obstacle à l'application de l'art. 2279. Si le législateur ne l'a pas employé, c'est qu'il n'a pas voulu créer le droit de suite [1].

L'art. 2102-4° à notre sens s'explique beaucoup plus simplement de la manière suivante : le législateur, observant que par l'effet de la règle : *En fait de meubles possession vaut titre*, la propriété accompagne la possession, a simplement voulu constater ce fait que lorsque l'acheteur a perdu la possession, le privilège ne peut plus s'exercer; il est donc la négation plutôt que la consécration du droit de suite [2].

Quand même nous n'aurions pas réussi à démontrer le système que nous avons cherché à établir sur l'art. 2102-4° (le nombre et la qualité de nos adversaires nous laissent peu d'espoir à cet égard), il ne serait pas prouvé pour cela que les privilèges sur les meubles entraînent le droit de suite. L'art. 2102-4° ne concerne en effet qu'un seul privilège, le privilège du vendeur, et le droit de suite, étant de sa nature anormal et exceptionnel, ne saurait être étendu d'un cas à un autre [3].

30. Les textes ne manquent pas d'ailleurs pour prouver que le législateur a entendu écarter le droit de suite en matière de privilèges mobiliers.

C'est d'abord l'art. 2119 du Code civil : « Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque. » Ce texte, s'il n'avait d'autre objet que

[1] En ce sens Aubry et Rau, *loc. cit.* Laurent, t. XXIX, n° 479.

[2] Il est vrai qu'il y a des cas où la règle de l'art. 2279 cesse de s'appliquer, par exemple si l'objet a été volé. Mais alors de deux choses l'une : ou l'acheteur le revendiquera, et alors l'objet rentré en sa possession sera de nouveau soumis à l'exercice du privilège du vendeur, ou il s'abstiendra, et le vendeur, s'armant de l'art. 1166, exercera la saisie-revendication à sa place et l'on arrivera au même résultat que dans le cas précédent.

Nous n'avons pas fait intervenir dans la discussion la disposition finale de l'art. 2102-4° sur le droit de revendication du vendeur. Elle ne saurait fournir aucun argument en faveur du droit de suite attaché au privilège puisque 1° il est aujourd'hui reconnu que ce droit de revendication n'est autre chose que la réclamation du droit de rétention; 2° qu'il ne s'exerce pas contre les tiers

[3] C'est ce que reconnaissent parfaitement les auteurs dont nous venons de combattre la doctrine : ils n'hésitent pas à admettre, comme on pourra s'en convaincre par les passages cités à la note suivante, qu'en général les privilèges mobiliers ne donnent aucun droit de suite.

Digitized by Google

de prohiber l'hypothèque des meubles, ne servirait à rien; l'art. 2118, qui détermine les biens susceptibles d'hypothèque, suffisait. Le seul moyen de conserver à l'art. 2119 son utilité, c'est de dire qu'en l'écrivant « les rédacteurs du Code ont voulu exprimer l'idée que les meubles ne peuvent être l'objet d'aucune affectation réelle, susceptible d'engendrer un droit de suite [1]. » C'est d'autant plus vraisemblable que, comme nous l'avons vu, dans notre ancien droit la règle : *Meubles n'ont pas de suite par hypothèque*, était appliquée aux privilèges mobiliers.

Nous invoquerons en second lieu l'art. 190 du Code de commerce ainsi conçu : « Les navires et autres bâtiments de mers sont meubles. — *Néanmoins ils sont affectés aux dettes du vendeur, et spécialement à celles que la loi déclare privilégiées.* » Cette dernière phrase consacre nettement le droit de suite en faveur des créanciers et notamment des créanciers privilégiés de celui qui a vendu un navire. Le mot *néanmoins* indique clairement qu'il y a là une dérogation au droit commun, une règle exceptionnelle qui n'est pas applicable aux meubles ordinaires, c'est donc que, d'après le droit commun, les créanciers privilégiés n'ont pas le droit de suite sur les meubles affectés à leur privilège.

Un argument du même ordre, quoique peut-être moins décisif, se tire des dispositions, telles que l'art. 2102-1°, du Code civil, qui, dans certains cas spécialement déterminés, accordent le droit de suite au créancier privilégié.

31. Etant établi (et nous sommes heureux de constater que, sur cette thèse générale, nous sommes d'accord avec tous les auteurs qui s'en sont occupés [2]) que les privilèges mobiliers, n'ont en général, et sauf exception, aucun droit de suite, il reste à nous demander si les privilèges sur les créances formeraient l'objet d'une semblable exception.

Or, nous l'avouons, nous avons cherché en vain les raisons de

[1] Aubry et Rau, t. III, § 256, n. 2, p. 113. Dans le même sens Merlin, *Rép.*, v° *Privilèges*, section I, n° 10. Troplong, t. II, n° 414. Zachariæ, Massé et Vergé, T. V, p. 122. Pont, T. I, n° 414. Demante et Colmet de Santerre, t. IX, 6 *bis*, V et 80. — V. aussi, Laurent, t. XXIX, n°s 438 et 439, t. XXX, n° 193. L'art. 46 de la loi hypothécaire belge reproduit l'art. 2119. V. cep. Valette, *Mélanges*, p. 252, et *Traité des privilèges*, n° 129, p. 217.

[2] V. les auteurs cités à la note 2 de la page précédente.

Digitized by Google

droit qui pourraient la motiver. Les créances sont-elles des meubles ? oui, sans aucun doute (art. 529) : c'est donc la théorie générale des privilèges mobiliers qu'il faut leur appliquer. Cela est d'une évidence d'autant plus frappante, que, dans l'art. 2102, les privilèges sur les créances ne sont pas l'objet d'un groupement à part, d'une théorie spéciale : ils sont pêle-mêle avec les autres privilèges mobiliers. Impossible d'accuser plus nettement la pensée implicite de ne pas les traiter différemment des autres privilèges mobiliers.

Sans doute la nature diverse des meubles corporels et des meubles incorporels amène plus d'une fois, par la force des choses, une différence marquée dans les conséquences du privilège : ainsi le créancier privilégié qui voudra obtenir son paiement procédera par voie de saisie-exécution dans un cas, de saisie-arrêt dans l'autre. Mais qui oserait dire que la nature incorporelle de l'objet frappé de privilège implique un droit de suite au profit du créancier ? Il a toujours été admis au contraire qu'à ce point de vue les créances ne devaient pas obéir à d'autres règles que les meubles corporels. Merlin [1] dit expressément que la règle : *Meubles n'ont pas de suite par hypothèque*, s'appliquait aux rentes constituées comme aux meubles corporels dans les pays où elles étaient regardées comme meubles. La même conclusion ressort de la glose de Ferrière sur l'article 170 de la Coutume de Paris.

32. Examinons cependant les arguments, ou plutôt les considérations qu'on pourrait faire valoir à l'appui de la thèse que nous combattons.

« Le privilège assis sur une créance dure autant que cette créance, dit M. Labbé [2]. Après la signification d'un transport, la créance existe-t-elle encore ? A-t-elle été anéantie ou même seulement novée par la cession ?..... La réponse n'est pas douteuse. La créance..... subsiste ; elle a été transmise et non éteinte. Donc le privilège subsiste, donc la créance a passé au cessionnaire grevé du privilège établi par la loi..... Le privilège affecte et suit l'obligation tant qu'elle existe. »

[1] *Répertoire*, v° *Hypothèque*, sect. I, § 3, n° 4.
[2] *Op. cit.*, p. 580.

Digitized by Google

Si nous ne nous trompons, ce passage renferme plutôt l'affirmation et la paraphrase de la doctrine adverse, que sa démonstration. Le privilège, dit-on, dure autant que la créance qu'il affecte, il *suit* l'obligation entre les mains du cessionnaire. Oui, si un droit de suite s'y trouve attaché par la loi ; mais c'est l'existence de ce droit de suite qu'il faudrait d'abord démontrer. Qu'on veuille bien y prendre garde : le passage que nous examinons pourrait s'appliquer exactement aux privilèges sur les meubles corporels ; le privilège assis sur un meuble, dirait-on, dure autant que ce meuble. Après une aliénation, ce meuble existe encore, il n'a pas été anéanti ; donc le privilège subsiste. Ce raisonnement, personne ne l'admettrait en ce qui concerne les meubles corporels, pourquoi serait-il exact pour les créanciers? Quelle raison encore une fois y a-t-il de ne pas les traiter comme les autres effets mobiliers?

38. La raison, pensera-t-on peut-être, elle est dans l'art. 2279. Si les privilèges mobiliers n'emportent pas le droit de suite, s'ils n'ont aucun caractère de réalité, c'est à cause de la règle : *En fait de meubles, possession vaut titre*. Or, cette règle est inapplicable aux créances : il n'y a aucun motif juridique pour refuser le droit de suite au créancier privilégié sur une créance. Ce raisonnement ne nous arrêterait point : l'exclusion du droit de suite en matière de privilèges mobiliers ne se rattache pas à l'art. 2279, mais à la règle : *Meubles n'ont pas de suite par hypothèque*. Cela est si vrai que le droit de suite est refusé aux créanciers privilégiés, dans tous les cas, même lorsque l'art. 2279 cesse de s'appliquer : le créancier privilégié ne pourra pas revendiquer son privilège contre le tiers acquéreur, quand même ce dernier serait de mauvaise foi, c'est-à-dire en aurait connu l'existence. La règle : *En fait de meubles, possession vaut titre*, n'a donc rien à voir dans la question qui nous occupe, et ne peut servir à la résoudre.

34. Quelques esprits seront peut-être effrayés des conséquences de notre doctrine, et des facilités qu'elle offre au débiteur pour frustrer le créancier des avantages que la loi lui avait accordés. Rien ne lui sera plus aisé, en effet, que de céder sa créance et de rendre ainsi inefficace le privilège qui la grevait. L'objection

Digitized by Google

est juste, mais elle l'est aussi bien pour les privilèges qui portent sur les meubles corporels ; est-ce une raison suffisante pour en conclure la réalité de ces derniers ? Je vais plus loin : l'inconvénient que je viens de signaler est moins frappant pour les privilèges sur les créances que pour les autres privilèges mobiliers. Une créance, en effet, est destinée à s'éteindre, et il est certain que son extinction entraîne l'extinction du privilège [1]. Le créancier exposé à perdre son privilège par l'effet d'un paiement, d'une compensation, d'une novation, voit-il sa situation sensiblement empirée parce qu'à ces diverses chances défavorables vient s'en ajouter une autre, celle d'une cession ?

Enfin, il est bon de remarquer que le système qui considèrerait la cession comme inopposable au créancier privilégié, ne serait pas, lui aussi, sans présenter de graves inconvénients. Le cessionnaire serait toujours exposé à voir ses droits compromis par les réclamations de créanciers privilégiés : danger d'autant plus sérieux que si les raisons que nous avons réfutées devaient conduire à donner le droit de suite aux créanciers privilégiés, il n'y aurait aucune raison de distinguer entre ceux qui ont un privilège général, et ceux qui ont un privilège spécial (Cpr. art. 2166) : or il arrivera bien rarement que le cédant n'ait pas quelques créanciers à privilège général, gens de service, fournisseurs. Presque jamais, le transfert d'une créance ne pourrait être effectué avec une entière sécurité.

35. Nous terminerons cette discussion par un argument de texte qui nous paraît des plus probants. Parmi les lois spéciales qui ont établi des privilèges sur les créances, il en est une où le législateur accorde expressément le droit de suite au créancier privilégié : aurait-il pris cette peine, si ce droit était de l'essence ou même de la nature du privilège ? Nous voulons parler du décret du 12 déc. 1806. Ce décret, on se le rappelle, confère aux sous-traitants des entreprises de la guerre, un privilège sur les sommes dues aux entrepreneurs, et sur le cautionnement de ces derniers ; et il a bien soin d'ajouter que l'opposition des sous-traitants sera recevable *nonobstant toute cession ou transfert qui aura été fait par les entrepreneurs :* c'est donc que dans la

[1] Labbé, p. 692 et 694.

Digitized by Google

pensée du législateur l'octroi d'un privilège était insuffisant pour rendre la cession inopposable aux créanciers.

36. Nous ne poursuivrons pas l'application du principe que nous nous sommes efforcé d'établir à chacun des privilèges sur les créances. Une nouvelle énumération serait aussi fastidieuse qu'inutile. Il nous suffira de préciser en quelques mots les conséces de notre doctrine.

La cession par le débiteur de la créance grevée du privilège est, avons-nous dit, efficace à l'égard du créancier privilégié. Cela n'est vrai que d'une cession parfaite, opposable aux tiers, en d'autres termes d'une cession qui a été signifiée au débiteur cédé ou acceptée par lui, conformément à l'article 1690 du Code civil. Tant que cette signification ou cette acceptation n'ont pas eu lieu, la cession est sans effet à l'égard des tiers, et notamment des créanciers du cédant. Le créancier privilégié pourrait donc jusque-là former saisie-arrêt entre les mains du débiteur cédé, et rendre ainsi inopérante à son égard la signification ou l'acceptation qui interviendrait ultérieurement (V. ce qui a été dit plus haut, n°18).

37. Le cessionnaire proprement dit, celui à qui le débiteur a transporté volontairement la créance grevée du privilège, n'est pas la seule personne dont le droit soit opposable au créancier privilégié. Une jurisprudence, aujourd'hui constante, sur les effets du jugement de validité en matière de saisie-arrêt nous fournit une situation semblable à celle qui résulte d'une cession.

On sait que, d'après cette jurisprudence, le jugement de validité opère tansport des sommes saisies arrêtées au profit du créancier saisissant, de telle sorte que les créanciers qui se présentent tardivement ne peuvent demander à concourir avec lui[1].

Quel est précisément le moment où s'opère le transport? suivant l'opinion qui semble l'emporter aujourd'hui, il faut que le jugement de validité ait été signifié au tiers saisi; il faut en outre qu'il soit passé en force de chose jugée [2]. Nous n'avons pas à

[1] V. les autorités citées dans le *Dictionnaire de Procédure* de Rousseau et Laisney, v° *Saisie-arrêt*, n° 606. *Adde*, cass., 28 déc. 1880, S. 81. 1. 155. Cass., 23 mars 1881, S. 83. 1. 455.

[2] V. Cass., 20 nov. 1860, S. 61. 1. 270; Cass., 28 déc. 1880, cité à la note précédente.

Digitized by Google

examiner ici cette question : tout ce que nous voulons constater, c'est que le créancier privilégié ne doit pas, à cet égard, être traité autrement qu'un créancier chirographaire. Le transport judiciaire résultant d'un jugement de validité lui sera opposable comme une cession volontaire [1].

(*La suite prochainement*). L. BALLEYDIER.

BIBLIOGRAPHIE.

RAPPORT DE LA COMMISSION EXTRA-PARLEMENTAIRE DU 14 FÉVRIER 1882 A L'APPUI D'UN PROJET DE LOI SUR LES SOCIÉTÉS [2],

Publié par M. Louis Arnault,
Professeur d'économie politique à la Faculté de droit de Toulouse,
Secrét. perpétuel de l'Académie de législation, rapp. de la commission, etc.

Suivi du projet de loi soumis au Sénat le 6 décembre 1883, avec un appendice sur les nullités et la législation étrangère.

Compte-rendu par M. Louis-Lucas,
Professeur agrégé à la Faculté de droit de Dijon.

Les mémorables événements financiers de 1881 donnèrent une force nouvelle au désir, déjà conçu auparavant, d'améliorer la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés. Ce désir avait acquis, depuis lors, une importance d'autant plus considérable, que la funeste crise à laquelle nous venons de faire allusion était attribuée en partie aux imperfections de cette loi. Une commission extra-parlementaire fut organisée ; composée d'autorités très compétentes en la matière, elle avait en elle les éléments nécessaires pour se livrer avec ardeur à l'étude des réformes projetées. Le zèle dont elle ne s'est pas départie depuis son entrée en fonctions, a suffisamment témoigné qu'elle n'a jamais cessé de se tenir à la hauteur de son institution. Un projet, résultat des travaux entrepris et menés sans relâche, a été rédigé, et M. Arnault, professeur à la Faculté de droit de Toulouse, a été chargé d'en expliquer les motifs dans son rapport. C'est ce rapport lui-même, fait au nom de la Commission par un de ses membres et approuvé par elle, que le savant économiste a livré à la publicité. Il le fait précéder d'indications sur la composition et les

[1] Cpr. Poitiers (motifs), 9 juillet 1863, S. 63. 2. 259.

[2] Paris et Toulouse, 1884, 1 vol. in-8.

Digitized by Google

travaux de la Commission, il y joint le projet de loi « et des notes personnelles destinées surtout à marquer les quelques différences avec l'exposé des motifs », et ajoute à cet ensemble, sous forme d'appendice, trois tableaux ayant chacun un objet spécial : le premier indique les cas de nullité qui résultent expressément du projet de loi; le second, les formalités et conditions positives, et les nullités expressément prononcées en matière de sociétés anonymes par diverses lois étrangères postérieures à la loi française du 24 juillet 1867; quant au troisième, qui n'est ni le moins intéressant, ni le moins instructif, il donne un aperçu du mouvement législatif à l'étranger sur la matière des sociétés dans les dernières années.

L'utilité de cette publication n'échappera à personne, si l'on réfléchit que son auteur ne fait pas seulement connaître par là l'œuvre d'une Commission; il fait, à vrai dire et en réalité, connaître en outre un acte du Gouvernement; c'est qu'en effet, le projet a été présenté au Sénat d'abord, puis à la Chambre des Députés, tel qu'il est sorti du sein de la Commission et l'exposé des motifs officiel n'est autre chose qu'un abrégé de son propre rapport. M. Arnault a soin d'indiquer les passages qui ont été modifiés ou supprimés par le ministre. Mais, au fond, la pensée est restée la même, et et c'est bien, à proprement parler, le travail de la Commission qu'il s'est approprié. Il ne pouvait certes pas en faire plus pratiquement l'éloge, ni affirmer d'une façon plus efficace tout le prix qu'il y attachait.

Ce qui ressort avec évidence de la lecture du rapport de la Commission et du projet de loi qui s'y trouve annexé, c'est que le système de la loi de 1867 est conservé dans ses lignes principales et dans ses traits essentiels. L'ordre seul a subi une interversion : c'est ainsi qu'à raison de leur plus haut degré d'importance, les sociétés anonymes sont, dans le nouveau plan adopté définitivement, placées avant les sociétés en commandite par actions. Il est très fâcheux qu'on s'en soit tenu là; à notre sens, il est extrêmement regrettable qu'on ait esquivé la grande difficulté, la seule véritable, suivant nous, qui s'attachait à un travail de remaniement de la loi de 1867; il fallait profiter de l'occasion fournie d'y porter la main, pour introduire plus de

Digitized by Google

lumière dans le détail de ses dispositions, et, surtout, une simplicité plus grande dans l'ensemble général de la réglementation. Il suffisait pour cela de rechercher si le caractère de société par actions, quelle qu'elle soit, anonyme ou en commandite, ne doit pas forcément entraîner des dispositions communes. D'une réponse affirmative il serait résulté qu'on n'aurait eu à les formuler qu'une seule fois; on aurait, de la sorte, évité des répétitions et effacé des différences que ne justifie pas la nature distincte de l'anonymat et de la commandite. La logique y eût donc trouvé son profit, et la loi y eût gagné en clarté; enfin, on eût épargné au rapporteur la peine de rechercher dans les législations étrangères des termes de comparaison pour absoudre la commission du nombre exagéré des articles de son projet; il n'en comporte pas moins de 108.

M. Arnault a bien su prévoir que tel n'était pas le seul reproche qui serait adressé à la Commission, et qu'un grief plus grave encore ne manquerait pas d'être formulé contre ses collaborateurs. C'est d'avoir procédé avec trop de timidité dans leur œuvre de révision. Il fallait absolument avoir la hardiesse de renoncer d'une manière définitive au système de réglementation minutieuse et arbitraire qui gêne le commerce, sans arriver au but poursuivi d'atteindre la mauvaise foi en la déroutant. Le perspicace et judicieux professeur est tout le premier à reconnaître qu'un jour viendra où une liberté plus grande sera concédée, sous la seule répression de la fraude; mais il estime que l'opinion publique n'est pas actuellement encore préparée à ce changement.

Quant au nombre des nullités, dont le premier tableau contient, au début de l'appendice joint au volume, un relevé synthétique fort complet et des plus utiles, et qu'il faut féliciter M. Arnault d'avoir eu l'heureuse pensée de nous donner, il est encore très considérable; empressons-nous toutefois d'ajouter que la Commission a réalisé ici un notable progrès : il consiste en ce que son projet permet qu'une nullité ne soit plus irrévocable, mais puisse se réparer et se couvrir. — Le tableau II nous indique, à propos du Code de commerce allemand (loi du 11 juin 1870)[1],

[1] Il a été traduit en français et annoté par notre regretté maître, l'éminent M. Paul Gide, et par MM. Ch. Lyon-Caen, J. Flach et J. Dietz, sous le titre de *Code de commerce allemand et loi allemande sur le change*; Paris, impr. nat., 1881, 1 fort vol. gr. in-8.

Digitized by Google

de la loi belge du 18 mai 1873, du Code fédéral des obligations du 14 juin 1881, exécutoire à partir du 1er janvier 1883, du Code de commerce italien du 2 avril 1882, en vigueur depuis le 1er janvier 1883, enfin de la loi brésilienne du 4 novembre 1882, réglant la formation des compagnies en sociétés anonymes, et du règlement du 30 novembre 1882 en 168 articles dont elle est suivie [1]: d'une part, les formalités et conditions positives exigées par chacune de ces diverses lois, et, d'autre part, les nullités expressément prononcées par elles en matière de sociétés anonymes. On possède ainsi un terme de comparaison des plus intéressants avec la loi française du 24 juillet 1867 et le projet actuel de la Commission. — Enfin, le tableau III est consacré au mouvement législatif à l'étranger sur la matière des sociétés dans ces dernières années. Ses éléments ont été empruntés aux *Annuaires* et au *Bulletin de la Société de législation comparée*, ainsi qu'à d'autres publications, notamment à la *Revue des sociétés*, au *Journal du droit international privé*, et au *Journal des sociétés civiles et commerciales*. Chacun pourra juger de son importance, quand il saura que le savant auteur suit ce mouvement dans l'Empire d'Allemagne, en Alsace-Lorraine, en Autriche-Hongrie, en Belgique, au Brésil, dans la Grande-Bretagne, au Canada, en Espagne, aux États-Unis, dans le Grand-Duché de Finlande, en Grèce, en Italie, en Norwège, dans les Pays-Bas, en Portugal, dans la République Argentine, en Roumanie, en Russie, en Suède et en Suisse.

Nous n'abandonnerons pas le livre de M. Arnault sans ajouter que nous ignorons ce que le travail de la Commission, auquel le Sénat a déjà fait subir de profonds remaniements, deviendra à la Chambre des Députés [2]. Mais, ce que nous pouvons affirmer, c'est

[1] Voy. *Annuaire de la Société de législation comparée*, 1884, p. 1080.

[2] Le nouveau projet de loi, discuté par le Sénat dans ses dernières sessions, a été présenté par le Gouvernement à la Chambre des Députés et a, en même temps, été soumis à la Cour de cassation pour avoir son avis. (Voir le texte complet, tel qu'il a été adopté par le Sénat et tel qu'il est présenté à la Chambre des Députés, dans la *Gazette des Tribunaux* des 16 et 17 avril 1886, et les rapports de M. le conseiller Monod aux Chambres réunies de la Cour suprême dans les nos des 18 avril et jours suivants). — Joindre aussi, en ce qui concerne spécialement les administrateurs des sociétés anonymes, l'article de M. H. de Lalande dans la *Revue gén. du dr.*, 1886, pp. 111-115,

Digitized by Google

que le docte professeur a fait œuvre utile en publiant son rapport, puisqu'il nous permet de connaître et de conserver le point de départ d'une consciencieuse élaboration, destinée à devenir un jour une loi, et surtout de puiser dans ses premiers travaux préparatoires les éléments indispensables pour en bien pénétrer la pensée originaire et pour la fixer avec certitude.

LOUIS-LUCAS.

DE LA RESPONSABILITÉ ET DE LA GARANTIE[1]

(accidents de transport et de travail),

Par M. Ch. SAINCTELETTE, avocat, représentant, ancien ministre.

Compte-rendu par M. Fernand WORMS, avocat à la Cour de Paris.

Il n'est pas de question qui sollicite plus vivement à cette heure l'attention publique que celle des rapports entre patrons et ouvriers. La Chambre des députés en est saisie par diverses propositions dont la discussion est prochaine, et l'Académie des sciences morales elle-même, entrant dans la lice, a consacré plusieurs séances aux délicats problèmes qu'elle soulève.

Dans la longue série d'études qu'elle a suscitées depuis bientôt deux ans, l'une des plus remarquables, à coup sûr, et des plus attrayantes est celle que M. Ch. Sainctelette vient de faire paraître en même temps en Belgique et en France, sous ce titre : *De la responsabilité et de la garantie (accidents de transport et de travail)*.

L'auteur avait, il faut en convenir, pour traiter un pareil sujet, une compétence toute particulière. Avocat et représentant du parlement belge, ancien ministre des travaux publics d'un pays où le droit semble jouir d'une faveur marquée, M. Sainctelette a pu grouper, au cours du temps, un ensemble d'informations et de documents qui font de son étude un guide désormais indispensable : c'est un modèle de dialectique vigoureuse, où la clarté des idées le dispute à l'élégance de la forme. L'allure en est rapide et le ton chaleureux; la langue du droit est d'ordinaire plus sobre et plus sévère d'aspect. C'est, en un mot, un livre vivant et vécu, auquel on s'attache et qui fait penser, chose rare !

ainsi que les trois études de MM. Villard, Thaller et Vavasseur, qui y sont analysées.

[1] 1 vol. in-8, Paris, 1885, lib. Marescq et Cie.

Digitized by Google

Après avoir parlé du transport des choses et des personnes, et traité des divers contrats dans lesquels interviennent les architectes, les aubergistes, les officiers publics, etc., etc., l'auteur consacre un long chapitre au *louage des services*.

Il semble qu'il ait pris pour devise ce mot de Voltaire, qui résume toute sa thèse : « Il ne faut pas prendre l'abus d'une loi pour la loi même. » Nous n'en voulons d'autre preuve que l'analyse nécessairement écourtée que nous allons tenter de son essai.

Les droits de l'ouvrier, pris individuellement, dans ses rapports avec le patron pour l'exécution d'un travail dont il est chargé, ne datent en réalité que de la confection de notre Code civil. Et cela s'explique. Le sort et l'avenir des travailleurs ne s'imposaient pas autrefois, comme de notre temps, à l'attention des gouvernements. Tant qu'ils étaient groupés en corporations, ayant chacune des privilèges, ils trouvaient dans leur union même une force de résistance et des ressources qui faisaient d'eux presque une puissance avec laquelle il fallait compter. Mais le jour où, proclamant solennellement la liberté du travail, l'Assemblée constituante livra l'ouvrier à ses propres forces, où les necessités de l'industrie aiguillonnée par la concurrence et l'ouverture de débouchés nouveaux provoquèrent ces énormes agglomérations d'individus sur un même point, le jour enfin où l'usine et la manufacture prirent la place des petits ateliers d'autrefois et où le travail mécanique se substitua au travail manuel, les conditions d'existence de la classe laborieuse subirent du même coup une transformation profonde. L'ouvrier put désormais traiter de gré à gré avec le patron. Mais son isolement, l'impossibilité où il était de s'entendre et de sauvegarder au moyen de l'association ses intérêts professionnels, allaient rendre pour un temps ses efforts impuissants et le jeter affaibli dans cette mêlée que les Anglais ont si bien nommée le « *struggle for life* ». Inégalité choquante, dont notre Code civil porte la trace dans les quelques articles qu'il a discrètement ménagés aux *gens de métier*.

Aujourd'hui, la situation est différente. L'ouvrier a tous les droits : celui de se défendre, de faire grève, de former des syndicats professionnels. Peut-être en use-t-il immodérément. Mais comment s'en étonner? Les révolutions, dans l'ordre économique pas plus que dans l'ordre politique, ne se font sans secousse. Il

Digitized by Google

faut laisser au temps le soin d'accomplir son œuvre, et c'est pour y aider que M. Sainctelette a écrit son livre.

Quelle est donc la thèse du savant auteur belge?

L'avénement de la grande industrie, on le sait, a transformé les conditions économiques de la production, et le fonctionnement de puissantes machines, en facilitant la tâche de l'ouvrier, l'a rendu moins prudent ou plus téméraire. Une statistique récemment dressée établit que la moyenne du nombre des travailleurs victimes d'accidents est d'environ 4 à 5 pour 1000. C'est un gros chiffre, et dont s'émeut à juste titre l'opinion publique. D'où vient cela? Peut-être de l'insouciance de l'ouvrier, de son mépris du danger, de l'inobservation des précautions les plus élémentaires ; — peut-être aussi des risques inhérents à l'emploi de ce nouvel outillage; — et de l'incurie égoïste et parcimonieuse du patron qui, sacrifiant son devoir à ses intérêts, se refuse à réaliser dans ses ateliers les progrès qui préserveraient la vie de ses subordonnés, ou néglige de faire usage des procédés que le génie de nos inventeurs met sans cesse à sa disposition.

Le mal une fois fait, il y faut porter remède. Comment y parvenir? C'est là surtout ce que recherche M. Sainctelette, et ce qui fait l'originalité de son étude.

Un préjudice a été causé; il convient de le réparer. Mais qu'aujourd'hui la victime se présente en justice : la loi, telle qu'elle est interprétée par la jurisprudence, met à sa charge l'obligation de faire la preuve, parce que, poursuivant la réparation d'un dommage, la faute qui a causé ce dommage est la source même de sa créance, et qu'aux termes de l'art. 1382 du Code civil, c'est à lui, créancier, qu'incombe le fardeau de cette preuve.

C'est contre cet état de choses que proteste avec passion l'auteur dont nous analysons le traité. Il estime que, pour y obvier, une nouvelle loi n'est pas nécessaire, et que la justice ne fait pas une saine application de la législation existante.

« Nous sommes, a dit un spirituel écrivain, loin d'être des dieux en fait de jurisprudence ». M. Sainctelette paraît être de cet avis, et il serait, je crois, volontiers disposé à soutenir, avec le puissant railleur du siècle dernier, qu' « elle a été souvent établie au hasard, sans régularité, sans uni-

Digitized by Google

formité, comme on bâtit des chaumières dans un village. »

L'auteur commence par définir ce qu'il entend par garantie et par responsabilité. L'une est la sanction des obligations conventionnelles; l'autre des engagements nés directement de la loi. L'une est le lien de droit qui assure le respect de la loi; l'autre, le lien de droit qui assure le respect des contrats. L'une a son siège dans les art. 1382 et suiv.; l'autre, dans les art. 1628, 1641, 1721, etc... Cela revient, en définitive, à distinguer l'obligation et l'engagement, le contrat et la loi. Et cette distinction est fondamentale : car les conséquences résultant de l'inexécution du contrat sont autres que celles qui découlent de l'inobservation de la loi. « La cause n'est pas la même, ni l'intention des parties. La fixation de l'indemnité n'est pas soumise aux mêmes règles, et les modes de preuves diffèrent. »

Or, l'erreur de la jurisprudence vient, suivant M. Sainctelette, de ce qu'elle a confondu les obligations conventionnelles et celles qui se forment sans convention, c'est-à-dire les obligations délictuelles et quasi-délictuelles. Et cependant, rien ne justifie, à ses yeux, l'application, en cas d'accident, de l'art. 1382.

Le patron ne doit-il pas la garantie du risque qu'il a créé lui-même? Qu'est-ce que l'ouvrier? Un instrument de production; il loue ses services moyennant salaire; celui qui l'emploie doit veiller à sa conservation. Cette obligation résulte du contrat formé; elle ne consiste pas seulement à lui payer la rétribution convenue, en échange du travail donné; elle a pour but aussi de garantir sa sécurité; ce sont là des suites que l'usage et l'équité donnent à la convention d'après sa nature. « *L'autorité a pour suite nécessaire la responsabilité.* » Et dès lors, s'il survient un accident, une présomption, identique à celle de l'art. 1733, pèse sur le patron, présomption qui repose non sur un quasi-délit, mais sur une convention, et qui dérive non d'une faute démontrée, mais d'une responsabilité assumée. C'est donc au patron à prouver qu'il n'a pas violé la loi du contrat. L'ouvrier n'a qu'à attendre que le patron établisse qu'il a fidèlement exécuté ce contrat.

Cette thèse, assurément originale, a déjà rallié autour d'elle des autorités considérables : nous citerons notamment MM. Paul Pont, Labbé et Lyon-Caen. Mais elle a rencontré de sérieuses résistances. Les uns, comme M. Glasson, préconisent l'établisse-

Digitized by Google

ment d'une législation nouvelle, avec une juridiction appropriée, économique et rapide.

Les autres estiment draconienne cette présomption pesant sur le patron, par cela seul qu'il est patron. Ils déclarent que c'est faire du sentiment que de renverser ainsi arbitrairement les rôles; qu'une fois payé le salaire convenu, le patron est quitte envers l'ouvrier, et que ce n'est pas dans le contrat de travail que réside le principe de la responsabilité que peut entraîner le fait même de l'accident.

S'il nous fallait prendre un parti, notre hésitation serait grande. Sans doute, on l'a dit souvent, « il y a un nombre innombrable de manières d'arriver à l'erreur, et il n'y a qu'une seule route vers la vérité. » Mais nous craindrions, en nous engageant trop avant sur une des voies qui s'offrent à nous, d'être obligé de rebrousser chemin. Il se peut, comme le soutient M. Labbé que, sur cette question, la jurisprudence scrupuleusement analysée ait « des tendances plutôt que des principes. » Mais nous nous demandons en conscience s'il ne vaudrait pas mieux faire une loi nouvelle, dans le sens des idées présentées avec tant d'éclat et de pénétrante sagacité par M. Sainctelette, que de livrer à une jurisprudence souvent indécise et flottante le soin de porter remède à un mal indéniable.

Nous ne sommes pas convaincu que *l'assurance du risque d'ouvrage*, présentée par l'auteur comme un correctif de la nouvelle jurisprudence qu'il appelle de ses vœux, donne satisfaction à ce besoin d'équilibre entre les droits du patron et les droits de l'ouvrier, et nous ne saurions admettre que le patron puisse, ainsi que le veut M. Sainctelette, limiter par des clauses (jusqu'à l'annihiler peut-être) sa responsabilité contractuelle.

Le remède alors serait pire que le mal.

Mais nous nous reprocherions d'insister, et nous nous rappelons involontairement cette amère et mélancolique réflexion de d'Alembert : Dans certains cas « il faut avoir raison et demie pour parler, et se taire quand on n'a que raison. »

FERNAND WORMS.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 30, rue de l'Arbalète, & 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE.

(Année judiciaire 1885-1886).

Par M. E. Wallon, professeur à la Faculté de droit de Toulouse.

Avocat. — Un conseil de préfecture peut-il, sans excéder ses pouvoirs disciplinaires, prononcer contre un avocat plaidant devant lui les peines édictées par l'art. 91 du Code de procédure civile ?

Conseil de fabrique. — Les membres du conseil de fabrique sont-ils des fonctionnaires publics dans le sens de l'art. 197 du Code pénal ?

Patente. — Un local exclusivement utilisé par les réunions d'un syndicat professionnel est-il imposable à la contribution des patentes ?

Pension civile. — Le simple remplacement par mesure administrative fait-il perdre au fonctionnaire civil ses droits à une pension de retraite ?

Syndicats professionnels. — Les médecins et les pharmaciens peuvent-ils invoquer les bénéfices de la loi du 22 mars 1884 sur les syndicats professionnels ?

AVOCAT.

Un conseil de préfecture peut-il, sans excéder ses pouvoirs disciplinaires, prononcer contre un avocat plaidant devant lui les peines édictées par l'art. 91 du Code de procédure civile?

Le Conseil d'Etat appelé, pour la première fois, à trancher cette question dont il paraît inutile de faire ressortir l'importance, s'est prononcé pour la négative dans un arrêt à la date du 5 mars 1886.

Rappelons sommairement les faits.

Le 8 juillet 1884, Me Legré, avocat inscrit au tableau de son ordre, à Marseille, soutenait devant le conseil de préfecture des Bouches-du-Rhône une protestation formée par le sieur Mistral Bernard contre l'élection du maire de Saint-Rémy. Dans le cours de sa plaidoirie, il prononça les paroles suivantes : « Les intérêts administratifs peuvent faire pencher la balance ; le conseil de préfecture est une juridiction contingente. » Il fut immédiatement interrompu par le président, et le commissaire du gouvernement demanda au conseil de lui donner acte du délit d'outrage dont le défenseur venait de se rendre coupable. Le conseil, par le même arrêté, rejeta la protestation du sieur Mistral Bernard et donna acte au commissaire du gouvernement du délit d'outrages

Digitized by Google

relevé à la charge de l'avocat. Procès-verbal fut dressé et l'incident déclaré clos.

Le lendemain, 9 juillet, le conseil de préfecture tint une séance à laquelle Me Legré ne fut pas convoqué, et il rendit un arrêté par lequel, faisant application au défenseur de l'art. 91 du Code de procédure, il le condamnait à 200 fr. d'amende pour outrages commis à son audience envers les membres dudit conseil. Il est à remarquer que les deux arrêtés qualifient Me Legré de mandataire du sieur Mistral Bernard; mais ils diffèrent en ce que, dans le premier, le défenseur est appelé « Me Legré », tandis que le second porte « le sieur Legré ».

Me Legré a interjeté appel de l'arrêté du 9 juillet devant la Cour d'Aix; celle-ci s'est déclarée incompétente par un arrêt du 5 décembre 1884. Il s'est pourvu un cassation; son pourvoi a été également rejeté le 18 avril 1886. Ces deux décisions, que nous approuvons entièrement, reposent sur ce principe de droit que la juridiction d'appel se détermine, non pas la nature de l'affaire jugée ou de la peine encourue, mais par celle de la juridiction qui a statué en premier ressort. Il est vrai que lorsqu'une condamnation à des peines correctionnelles est prononcée par un juge civil pour outrages ou voies de fait commis à l'audience, l'appel doit être porté devant la chambre correctionnelle et non devant la chambre civile de la Cour; mais c'est là une exception qui doit être limitée à un cas rigoureusement déterminé. D'ailleurs, cette exception ne porte aucune atteinte essentielle à l'ordre des juridictions tel qu'il est établi par la loi. Or, comme le dit très justement la Cour suprême dans l'arrêt précité, « il en serait tout autrement si l'on admettait que, dans le cas de condamnation prononcée par un conseil de préfecture pour outrages commis à son audience, le recours formé contre cette sentence devait être porté devant la Cour d'appel. Une telle procédure aurait évidemment pour effet de bouleverser l'ordre des degrés de juridiction et constituerait au plus haut point une violation du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative. » (Journal *le Droit*, 29 avril 1885).

Me Legré s'est alors pourvu devant le Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat pouvait être saisi comme tribunal d'appel ou comme

Digitized by Google

tribunal des excès de pouvoirs. C'est en cette dernière qualité qu'il a été appelé à statuer. Au reste, à quelque titre qu'il eût été saisi, sa compétence n'était pas douteuse. Le Conseil d'Etat connaît en effet, de tous les appels des décisions des conseils de préfecture, sauf en matière de comptabilité publique. Il connaît également de tous les recours pour excès de pouvoirs dont les actes administratifs sont susceptibles.

La requête soulevait les trois questions suivantes : 1° Un avocat peut-il plaider devant un conseil de préfecture ? au cas d'affirmative, conserve-t-il sa qualité d'avocat, ou devient-il le mandataire de son client ? 2° Les pénalités édictées par l'art. 91, Cod. pr. civ., sont-elles applicables aux avocats plaidant devant les conseils de préfecture ? 3° En admettant, par hypothèse, l'application de l'art. 91 aux avocats, l'arrêté attaqué ne devait-il pas être annulé pour inobservation des formes légales ? Reprenons successivement chacune de ces questions.

Première question. — Un avocat peut-il plaider devant un conseil de préfecture ? Au cas d'affirmative, conserve-t-il sa qualité d'avocat, ou devient-il le mandataire de son client ?

En vertu de l'art. 4 de l'ordonnance du 27 août 1830, les avocats peuvent plaider devant toutes les juridictions, civiles, criminelles, administratives, militaires. A cette règle générale est-il apporté une dérogation en ce qui concerne les conseils de préfecture ? On l'a soutenu et on a invoqué l'art. 9 de la loi du 21 juin 1865 aux termes duquel : « Après le rapport de chaque affaire, qui est fait par un des conseillers, les parties peuvent présenter leurs observations soit en personne, soit par mandataire. » Cet article, a-t-on dit, n'appelle pas les avocats à l'exercice du droit de défense devant les conseils de préfecture. C'est donc qu'il les exclut des audiences de ces conseils. Une pareille interprétation nous paraît erronée. La seule conclusion à tirer du silence du législateur est que les avocats restent sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire qu'ils peuvent plaider devant les conseils de préfecture comme devant toute autre juridiction non exceptée. Notre solution est d'ailleurs confirmée par le décret du 12 juillet 1865 dont l'art. 12 est ainsi conçu : « Toute partie qui a fait connaître l'intention de présenter des observations orales doit être avertie, par

Digitized by Google

lettre non affranchie, à son domicile ou à celui de son mandataire ou défenseur, lorsqu'elle en a désigné un, du jour où l'affaire sera appelée en séance publique. » L'expression défenseur est synonyme de celle d'avocat plaidant, ainsi que l'indique la formule de serment contenue dans l'art. 38 de l'ordonnance du 20 novembre 1822. Ajoutons que, à raison de la qualité des parties, Etat, établissements publics et d'utilité publique, grandes administrations, et à raison de l'importance des questions soulevées devant les conseils de préfecture, le ministère des avocats est souvent plus indispensable devant ces tribunaux que devant les autres juridictions.

Un avocat a donc, incontestablement, le droit de plaider à la barre d'un conseil de préfecture. Mais, quand il exerce ce droit, conserve-t-il sa qualité d'avocat ou devient-il le mandataire de son client ?

La profession d'avocat est soumise à de nombreuses règles consacrées soit par les usages soit par diverses ordonnances. Parmi ces règles il en est une essentielle, unanimement admise; c'est celle qui interdit à l'avocat d'accepter tout mandat, écrit ou verbal, salarié ou gratuit, et de justifier d'un pouvoir quelconque. Cette prohibition est fondée sur la dignité et l'indépendance de la profession qui ne permettent pas que le ministère dégénère en une agence d'affaires et sur la nécessité de prévenir les responsabilités et les actions judiciaires qui se multiplieraient à l'infini. L'avocat qui contreviendrait à cette prescription s'exposerait aux peines les plus rigoureuses de la part du conseil de l'ordre.

Cette interdiction cesse-t-elle d'exister lorsque l'avocat plaide devant un conseil de préfecture ? A l'appui de l'affirmative, on a fait valoir deux arguments de texte et un argument d'analogie. De l'article 9 de la loi du 21 juin 1865 se dégage nettement, a-t-on dit, la pensée du législateur. Dans cet article il n'est pas question des avocats; or, il est certain que le législateur n'a pas eu l'intention de les exclure des audiences des conseils de préfecture; il les a donc compris dans l'expression mandataire. Au surplus, ajoute-t-on, le doute n'est pas possible en présence de l'art. 12 du décret du 12 juillet 1865. En reliant par la conjonction « ou » les mots mandataire et défenseur, l'auteur du décret a certainement établi la synonymie entre ces

Digitized by Google

deux termes et transformé l'avocat en un mandataire. Pour compléter la démonstration, on a argumenté par analogie de l'art. 627 du Code de commerce. D'après cet article « nul ne pourra plaider pour une partie devant ces tribunaux si la partie présente à l'audience ne l'autorise, ou s'il n'est muni d'un pouvoir spécial. » Donc, dit-on, en l'absence du client, l'avocat qui plaide devant un tribunal de commerce est un véritable mandataire. Quoi d'étonnant qu'il joue le même rôle devant les conseils de préfecture ?

Ce raisonnement ne nous a pas convaincu. Nous avons, par avance, réfuté l'argument tiré de l'art. 9 de la loi du 21 janvier 1865; si cet article ne parle pas des avocats, c'est, avons-nous dit, parce que le législateur les laisse sous l'empire du droit commun; il nous paraît inutile de revenir sur ce point. Quant à la signification que l'on donne à la conjection *ou*, elle est inacceptable. Par l'emploi de cette expression, l'auteur du décret a simplement entendu laisser aux parties qui ne voudraient ou ne pourraient présenter elles-mêmes leurs observations le choix entre la constitution d'un mandataire et le ministère d'un avocat. Reste l'argument d'analogie. Il est d'autant moins concluant que, en pratique, la règle de l'art. 627 du Code de commerce n'est jamais observée ; l'avocat qui plaide devant un tribunal de commerce n'est muni d'aucun pouvoir; il n'en a pas besoin si la partie est présente à l'audience; au cas contraire, le pouvoir est donné à un agréé, l'avocat se borne à assister l'agréé. D'ailleurs, la prescription de l'art. 627 du Code de commerce dût-elle être observée, qu'en conclure si ce n'est que cette disposition est exceptionnelle et, à ce titre, ne saurait être étendue aux conseils de préfecture ?

En l'absence d'une dérogation formelle nous devons donc appliquer les principes généraux et décider que les avocats plaidant devant les conseils de préfecture conservent la seule qualité qui leur appartienne et la seule qu'ils puissent accepter, celle d'avocat.

En conséquence, Me Legré a été qualifié à tort mandataire par l'arrêté attaqué. Mais cette erreur dans la qualification de Me Legré suffit-elle pour entacher l'arrêté de nullité ? Nous ne le pensons pas. D'après l'art. 411 du Code d'instruction crimi-

Digitized by Google

nelle, l'erreur dans la citation d'un texte de loi n'entraîne pas l'annulation de l'arrêté lorsque la peine prononcée est la même que celle portée par le texte qui était applicable. La Cour de cassation a, à diverses reprises, étendu l'art. 411 à l'erreur dans la qualification du fait. Pourquoi ne pas l'étendre également à l'erreur dans la qualification du prévenu ? Il n'y a pas de raisons de distinguer. Nous concluons donc que la désignation de Me Legré comme mandataire n'est pas de nature à vicier l'arrêté, à la condition toutefois que la peine infligée à Me Legré mandataire eût pu être prononcée contre Me Legré avocat.

Nous arrivons ainsi tout naturellement à notre seconde question.

Deuxième question. — Les pénalités édictées par l'art. 91 du Code de procédure civile sont-elles applicables aux avocats plaidant devant le conseil de préfecture ?

Un point préalable à résoudre est celui de savoir si l'art. 91 du Code de procédure a été ou non abrogé par les art. 222 et 223 du Code pénal. Quelques auteurs se prononcent pour l'abrogation. Nous croyons, au contraire, que l'art. 91 doit subsister à côté des dispositions précitées du Code pénal. Comme le disent Chauveau et Faustin-Hélie : « L'outrage prévu par les art. 222 et 223 a un caractère particulier et très grave ; mais au-dessous de cette injure spéciale, il est un grand nombre de faits, de paroles injurieuses moins graves, et cependant répréhensibles, qui portent atteinte, non point à la personne du juge, à son honneur, à sa délicatesse, mais à la dignité de la magistrature et au respect dû à l'audience. C'est à cette classe d'outrages que l'article 91 pourrait s'appliquer utilement, soit à raison des peines légères qu'il prononce, soit à raison des formes expéditives qu'il trace. » (*Théorie du Code pénal*, 4e édition, t. III, no 846).

Ce point établi, recherchons si les tribunaux judiciaires peuvent prononcer contre les avocats les peines édictées par l'art. 91, Code pr. civ.

Avec la majorité de la doctrine et une jurisprudence constante, nous admettons la négative. Quel est, en effet, le but de l'art. 91 ? Est-ce de punir les outrages ou menaces commis à la barre par un avocat ? C'est, tout au contraire, de protéger l'avocat, à l'é-

Digitized by Google

gal du juge, contre les agissements du public à l'audience. Sans doute, le texte ne parle pas spécialement des avocats, mais ils sont compris dans l'expression *officiers de justice*. Si donc, la disposition de l'art. 91 est destinée à protéger les avocats, ne serait-il pas étrange qu'ils fussent passibles des peines édictées par cette disposition ? — Mais, dit-on, l'art. 91 est général; tous ceux qui se rendent coupables d'outrages et de menaces, sans distinction entre les avocats et les non avocats, tombent sous le coup de ce texte. — Pour découvrir la véritable portée de l'article 91, il est nécessaire de le rapprocher des deux articles qui le précèdent. L'art. 89, qui vise le trouble par interruption, signes d'approbation ou d'improbation, causé par des assistants à l'audience, est suivi de l'art. 90 qui prévoit le même trouble émanant d'une personne remplissant une fonction près du tribunal. Les avocats figurent évidemment et en première ligne parmi ces personnes. L'art. 89 ne concerne donc pas les avocats et cependant la formule de cet article est encore plus large que celle de l'art. 91. En conséquence, on ne saurait argumenter contre notre solution de la généralité des termes de l'art. 91. Si le législateur avait voulu prévoir le délit d'outrages commis par un avocat, il en aurait certainement fait l'objet d'une disposition particulière, disposition d'autant plus nécessaire que le délit d'outrages est plus grave que le simple trouble d'audience. Or, une pareille disposition n'existe nulle part dans le Code de procédure civile. Le silence du législateur s'explique par la considération suivante : l'ordre des avocats supprimé par un décret de l'Assemblée constituante du 2 septembre 1790 venait d'être rétabli par la loi du 22 ventôse an XII. Cette loi, qui se bornait à poser le principe de la réorganisation de l'ordre des avocats, devait être suivie d'un décret comprenant toutes les règles relatives à cet ordre. Or, ce décret était en préparation au moment de l'élaboration du Code de procédure ; il est donc naturel que les rédacteurs de ce Code n'aient pas réglementé une matière qui devait l'être par un décret spécial.

Nous ajouterons, pour compléter notre démonstration, que les formalités prévues par l'art. 91, appliquées aux avocats, seraient inexplicables. D'après cet article, les auteurs des outrages ou

Digitized by Google

menaces « seraient saisis et déposés à l'instant dans la maison d'arrêt, interrogés dans les vingt-quatre heures et condamnés par le tribunal, sur le vu du procès-verbal qui constatera le délit, à une détention... » On comprend qu'un assistant, un inconnu dont on ignore l'identité soit emprisonné, interrogé dans les vingt-quatre heures, puis ramené à l'audience et condamné. Mais cette détention préventive, cet interrogatoire n'auraient pas leur raison d'être à l'égard de l'avocat que le tribunal connaît, dont il n'a pas à vérifier l'identité et sur la culpabilité duquel il doit se borner à statuer après avoir entendu ses observations.

De ces explications il résulte que les avocats plaidant devant les tribunaux judiciaires ne tombent jamais sous le coup de l'article 91 du Code de procédure. Les mêmes raisons conduisent à une solution identique lorsqu'ils plaident devant un conseil de préfecture. Les tribunaux administratifs ne sauraient avoir, en matière disciplinaire, des pouvoirs plus étendus que les tribunaux civils. Le conseil de préfecture des Bouches-du-Rhône a donc fait à Me Legré une fausse application dudit art. 91, et, à ce titre, l'arrêté du 9 juillet 1884 devait être annulée.

S'ensuit-il que les conseils de préfecture soient désarmés et que les avocats puissent impunément se livrer à toutes sortes d'abus de langage, outrager ou même menacer les membres de ces conseils? Nul ne l'a jamais soutenu. Comme tout tribunal, les conseils de préfecture ont le pouvoir de réprimer par des peines disciplinaires les fautes commises par les avocats à leur barre. Le droit de prononcer des injonctions leur est donné par l'art. 1036 du Code de procédure qui leur a été spécialement déclaré applicable par l'art. 13 de la loi du 21 juin 1865. Un pouvoir disciplinaire plus étendu leur est attribué par l'art. 41 de la loi du 29 juillet 1881 aux termes duquel « pourront néanmoins les juges saisis de la cause et statuant sur le fond prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires et condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts. Les juges pourront aussi, dans le même cas, faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels et même les suspendre de leurs fonctions. La durée de cette suspension ne pourra excéder deux mois et six mois en cas de récidive dans l'année. » En

Digitized by Google

employant l'expression générale *juges*, cet article vise aussi bien les juges administratifs que les juges de l'ordre judiciaire. Nous pensons que les conseils de préfecture peuvent aussi user à l'égard des avocats des mesures établies par l'ordonnance du 26 novembre 1822. D'après l'art. 43 de cette ordonnance, « toute attaque qu'un avocat se permettrait de diriger dans les plaidoiries ou dans les écrits, contre la religion, les principes de la monarchie, la charte, les lois du Royaume ou les autorités établies sera réprimée immédiatement, sur les conclusions du ministère public, par le tribunal saisi de l'affaire, lequel prononcera l'une des peines prescrites par l'art. 18, sans préjudice des poursuites extraordinaires s'il y a lieu. » Or, l'art. 18 est ainsi conçu : « Les peines disciplinaires sont : l'avertissement, la réprimande, l'interdiction temporaire, la radiation du tableau. L'interdiction temporaire ne peut excéder le terme d'une année. » Nous n'apercevons aucune raison pour refuser aux conseils de préfecture le pouvoir de répression conféré par ces deux textes à tous les tribunaux sans exception. On le leur a cependant dénié. Montrons tout d'abord les divers intérêts de la question. Déclarer l'ordonnance de 1822 inapplicable aux conseils de préfecture, c'est restreindre singulièrement le droit de répression de ces conseils. Leur pouvoir disciplinaire ne pourrait s'exercer que dans les limites tracées par l'art. 1036 du Code de procédure et l'art. 41 de la loi du 29 juillet 1881. D'après ces deux dispositions, ils devraient se borner à adresser des injonctions ou à prononcer des suspensions dont la durée ne pourrait excéder deux mois et six mois en cas de récidive dans l'année. Etendre, au contraire, l'ordonnance de 1822 aux conseils de préfecture, c'est leur permettre de porter la suspension jusqu'à un an et surtout de prononcer la peine plus grave de la radiation. Ce n'est pas tout. D'éminents auteurs (1) soutiennent que les dispositions de l'art. 41 de la loi du 29 juillet 1881 sont spéciales aux diffamations ou injures envers les parties en cause ou les tiers, qu'elles ne sauraient être étendues aux manquements envers les tribunaux, les autorités publiques et les lois. Si on admet ce système et si, d'autre part, on refuse d'appliquer l'ordonnance de 1822 aux conseils de préfec-

(1) Voir M. Fabreguettes, *Traité des infractions*, tome I, n° 1766.

Digitized by Google

ture, à quoi se réduira le pouvoir disciplinaire de ces conseils au cas d'outrages ou de menaces envers leurs membres? Uniquement au droit d'adresser des injonctions, conformément à l'article 1036 du Code de procédure. Est-ce suffisant? Cet amoindrissement du pouvoir disciplinaire des conseils de préfecture ne portera-t-il pas une grave atteinte à la dignité de la justice?

Voyons donc par quel raisonnement on cherche à établir que l'ordonnance de 1822 est inapplicable aux conseils de préfecture. L'art. 43 de cette ordonnance dispose que l'attaque produite à l'audience par un avocat contre les autorités établies sera réprimée sur les conclusions du ministère public. Or, dit-on, il n'y a pas de ministère public devant les conseils de préfecture. En outre, ajoute-t-on, toute l'ordonnance de 1822 repose sur ce principe que l'avocat frappé d'une des peines disciplinaires de l'art. 18 doit avoir un recours devant la Cour d'appel. Or, ce recours serait refusé à l'avocat condamné par un conseil de préfecture; en effet, la Cour d'apel est incompétente pour statuer sur une décision, même disciplinaire, rendue par un conseil de préfecture. La garantie résultant du droit d'appel est de celles auxquelles il ne faut pas porter atteinte; le seul moyen de la respecter est, conclut-on, de déclarer l'ordonnance de 1822 inapplicable aux conseils de préfecture. — Cette argumentation ne nous a pas convaincu. Soutenir qu'il n'y a pas de ministère public près les conseils de préfecture, c'est se heurter directement à l'art. 3 du décret du 30 décembre 1862 qui porte: « Le secrétaire général de la préfecture remplira les fonctions de commissaire du gouvernement. Il donnera ses conclusions en matière contentieuse. Les auditeurs au Conseil d'État attachés à une préfecture pourront y être chargés des fonctions du ministère public. » Est-il possible de dire plus clairement que le secrétaire général remplit les fonctions du ministère public? Quant au second argument, il n'est pas plus concluant. Sans doute, l'avocat condamné par le conseil de préfecture ne pourra pas porter son recours devant la Cour d'appel, mais il se pourvoira devant le Conseil d'État. D'ailleurs, est-il vrai que dans tous les cas la décision disciplinaire rendue contre l'avocat, en vertu de l'ordonnance de 1822, soit susceptible d'appel? Dans l'hypothèse où la

Digitized by Google

peine est prononcée par une Cour d'appel, aucun recours n'est possible. Donc, même en refusant à l'avocat condamné par un conseil de préfecture la faculté d'appel devant le Conseil d'État, on ne le prive pas d'une garantie à laquelle il ait un droit absolu.

En résumé, l'ordonnance de 1822 est, à notre avis, applicable aux conseils de préfecture. Au surplus, quelle que soit la solution que l'on adopte sur ce point, il nous paraît certain que les avocats plaidant devant n'importe quel tribunal ne sont jamais passiblès des peines de l'art. 91 du Code de procédure civile.

Troisième question. — En admettant, par hypothèse, l'application de l'art. 91 aux avocats, l'arrêté attaqué ne devait-il pas être annulé pour inobservation des formes légales ?

On a proposé un premier moyen de nullité tiré de la procédure suivie par le conseil de préfecture des Bouches-du-Rhône. Le conseil, a-t-on dit, devait joindre l'incident au fond et statuer par un seul et même jugement sur le délit d'audience et sur le fond de l'affaire. Il a procédé autrement, il a rendu deux arrêtés distincts relatifs, le premier au fond, le second à l'incident. Le second arrêté est illégal, car, au moment où il a été pris, le conseil de préfecture était entièrement dessaisi; ses pouvoirs étaient épuisés par la décision rendue sur le fond. — Ce moyen, d'une très grande force en matière judiciaire, a-t-il la même valeur en matière administrative ? Il est permis d'en douter; car toutes les règles de la procédure judiciaire ne sont pas également applicables à la procédure administrative.

Un second moyen était pris de l'inobservation des prescriptions de l'art. 91 du Code de procédure. Ce moyen nous paraît fondé. L'art. 91 prévoit deux hypothèses, celle où le délinquant est en fuite et celle où il peut être saisi. Me Legré se trouvait évidemment dans cette dernière situation ; c'est donc la seule dont nous ayons à nous occuper. Dans ce cas, dit l'art. 91, l'auteur de l'outrage doit être interrogé. Cette disposition est l'application pure et simple de la règle de droit commun d'après laquelle nul ne peut être condamné sans avoir été entendu. L'interrogatoire du prévenu, ordonné par l'art. 91, constitue une formalité substantielle prescrite à peine de nullité. Or, Me Legré n'a été ni interrogé ni même cité; l'arrêté du conseil de

Digitized by Google

préfecture des Bouches-du-Rhône est donc entaché de nullité.

Nous avons terminé l'étude de l'importante question de droit soumise au Conseil d'État. Reste à examiner un dernier point sur lequel le Conseil d'État a été également appelé à se prononcer : celui de savoir si l'intervention du bâtonnier et du Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Marseille était recevable.

L'arrêt précité du Conseil d'État a rejeté cette intervention, faute de justification d'intérêt. Cette solution a été vivement critiquée. Le premier devoir du conseil de l'ordre des avocats est, a-t-on dit, de maintenir l'honneur de l'ordre. Or, la dignité du barreau a été gravement atteinte par la décision disciplinaire prononçant une peine illégale contre un de ses membres ; ce n'est donc pas seulement un droit, c'est encore un devoir pour le conseil de l'ordre d'intervenir.

Nous ne pensons pas que l'honneur du conseil de l'ordre ait été compromis par l'arrêté du conseil de préfecture du 9 juillet; d'autre part, cet arrêté n'a commis aucun empiétement sur les prérogatives de l'ordre des avocats de Marseille ; les membres de ce conseil ne pouvaient donc avoir qu'un intérêt de confraternité à l'annulation dudit intérêt. Un intérêt de cette nature ne nous paraît pas suffisant pour justifier l'intervention du conseil de l'ordre.

Nons approuvons donc, en trois points, les solutions contenues dans l'arrêt du 5 mars 1886.

CONSEIL DE FABRIQUE.

Les membres des conseils de fabrique sont-ils des fonctionnaires publics dans le sens de l'art. 197 du Code pénal?

A la suite de graves irrégularités commises dans sa gestion, le conseil de fabrique de l'église succursale de Joinville-le-Pont a été révoqué par arrêté ministériel du 9 février 1885. Ne tenant aucun compte de cet arrêté, l'abbé Jouin, curé desservant de l'église, a convoqué les anciens conseillers à une réunion dont il a fixé la date au 12 avril 1885. Dans cette réunion, à laquelle assistaient cinq des conseillers révoqués et l'abbé Jouin, des délibérations ont été prises, les comptes de l'exercice 1884 arrêtés et le budget de 1886 voté.

Digitized by Google

Les cinq conseillers et l'abbé Jouin ont été poursuivis à raison de ce fait, comme prévenus d'avoir, étant fonctionnaires publics révoqués, continué l'exercice de leurs fonctions, délit prévu par l'art. 197 du Code pénal.

Le tribunal correctionnel de la Seine a, par jugement du 13 février 1886, relaxé l'abbé Jouin et condamné chacun des autres prévenus à 25 francs d'amende.

En ce qui concerne l'abbé Jouin, la solution admise par le tribunal ne pouvait soulever aucun doute. En effet celui-là seul tombe sous l'application de l'art. 197 du Code pénal qui a été révoqué. Or, l'abbé Jouin, membre de droit du conseil de fabrique en vertu de l'art. 4 du décret du 30 décembre 1809, n'était pas sujet à révocation. D'autre part, comme l'a fort justement dit le tribunal : « Attendu que le délit relevé par l'art. 197 du Code pén. est un délit tout personnel du fonctionnaire révoqué; qu'il ne saurait admettre la complicité par aide et assistance ; que c'est, il est vrai, sur la convocation même de l'abbé Jouin que les membres révoqués du conseil de fabrique se sont réunis ; que ce dernier les a donc provoqués à commettre leur délit ; mais que cette provocation ne renferme pas les conditions prescrites par l'art. 60, Cod. pén., pour constituer par elle seule un délit... »

Relativement aux conseillers révoqués, la question pouvait paraître plus délicate.

Le premier moyen invoqué par les prévenus était tiré de l'illégalité de l'arrêté ministériel. Sans doute, disaient-ils, le ministre des cultes peut révoquer un conseil de fabrique pour défaut de présentation du budget ou de reddition des comptes ou pour toute autre cause grave; mais cette mesure ne peut être prise, aux termes de l'art. 5 de l'ordonnance du 12 janvier 1825, que sur la demande de l'évêque. Or, l'autorité diocésaine n'avait formulé aucune demande de ce genre; le ministre a donc eu l'initiative de la révocation et, à ce titre, son arrêté est illégal. — Le Conseil d'État n'a pas accueilli ce raisonnement. Par un arrêt du 19 mars 1886 (Journ. *le Droit*, 21 mars 1886) il a décidé très justement « que l'art. 5 de l'ordonnance de 1825 n'a point enlevé au ministre le droit d'apprécier les causes graves qui, en l'absence d'une proposition de l'évêque, pouvaient rendre une

Digitized by Google

révocation nécessaire. » Au surplus, même en admettant l'illégalité de l'arrêté ministériel, le moyen tiré de cette illégalité n'était pas fondé, car l'arrêté devait recevoir son exécution tant qu'il n'avait pas été annulé. Or, le 12 avril 1885, jour de la réunion, le Conseil d'État n'avait pas encore statué; l'arrêt est du 19 mars 1886. A la date de ladite réunion, un pourvoi avait, il est vrai, été formé contre l'arrêté ministériel, mais ce pourvoi n'entravait en rien la mise en vigueur de l'arrêté, car, d'après l'art. 24 de la loi du 24 mai 1872 sur le Conseil d'État, « les recours contre les décisions des autorités administratives continuent à n'être pas suspensifs. »

Les prévenus invoquaient, comme second moyen, qu'ils n'avaient pas eu connaissance officielle de leur révocation parce que l'arrêté ne leur avait pas été notifié individuellement. Ce moyen était également irrecevable. L'art. 197 du Code pénal n'exige pas, en effet, une notification à personne ou à domicile. Le but de la loi est atteint lorsque l'acte de révocation est parvenu par n'importe quel moyen à la connaissance de l'agent révoqué; or, en fait, les fabriciens ne pouvaient pas ignorer l'arrêté ministériel, car cet arrêté avait été affiché à la porte de la mairie. D'ailleurs, même en supposant la nécessité d'une notification individuelle pour l'existence du délit de l'art. 197, cette notification pouvait être considérée comme ayant eu lieu; elle résultait des observations faites par le maire à la réunion du 12 avril. Au début de cette réunion, le maire s'était opposé de toutes ses forces à ce que les fabriciens délibérassent; il leur avait rappelé qu'ils étaient révoqués et qu'ils ne pouvaient légalement prendre aucune décision.

Un troisième moyen était pris de ce que les membres de l'ancien conseil de fabrique pouvaient et devaient continuer leurs fonctions jusqu'à leur remplacement, alors surtout qu'il y avait nécessité absolue de pourvoir à un service urgent. A l'appui de cette prétention, on citait un arrêt du Conseil d'État du 18 juillet 1873 d'après lequel un conseil de fabrique, arrivé au terme de son mandat et non remplacé aux époques fixées par le décret de 1809, a pu valablement délibérer sur une demande de la commune tendant à obtenir une subvention pour la res-

Digitized by Google

tauration de l'église. — L'argument tiré de l'arrêt précité était sans portée; en effet, dans l'espèce qui avait donné lieu à cette décision, le conseil de fabrique n'avait pas été révoqué; il était arrivé au terme de son mandat. Or, au point de vue de la cessation des fonctions, l'analogie est loin d'être complète entre la révocation et l'expiration du mandat. On peut, à raison de certaines circonstances, admettre que, jusqu'au remplacement du mandataire, il y a prorogation, renouvellement tacite du mandat. Il est, au contraire, impossible de soutenir que l'agent révoqué peut continuer à exercer ses fonctions, puisque la révocation a précisément pour but la cessation immédiate des fonctions.

Nous arrivons au dernier moyen invoqué par les prévenus. Pour que le délit de l'art. 197 du Code pénal existe, il faut que l'auteur du délit soit un fonctionnaire public. Or, les membres des conseils de fabrique ne sont pas des fonctionnaires publics; donc, concluait-on, la disposition de l'art. 197 leur est inapplicable. Il convient, pour apprécier ce moyen, de déterminer ce que l'art. 197 a entendu par fonctionnaire public. Cette expression est susceptible de plusieurs acceptions. *Sensu stricto*, est fonctionnaire public celui qui est revêtu d'une autorité publique, qui a la puissance du commandement dans le cercle des attributions qui lui sont conférées par la loi. Telle était la signification de cette expression dans l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, dans les lois du 17 mai 1819 et du 25 mars 1822. Telle est encore la signification de la même expression dans la loi sur la presse du 29 juillet 1881. *Sensu lato*, on entend par fonctionnaire public tout citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public, temporaire ou permanent, par opposition à la personne privée, au simple particulier. C'est dans ce dernier sens que cette expression a été employée par l'art. 197 du Code pénal. Il s'agit donc de savoir si les membres des conseils de fabrique sont chargés d'un service ou d'un mandat public. L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. Les fabriques ont une double mission; elles sont chargées : 1° de veiller à l'entretien et à la conservation des temples, d'assurer l'exercice du culte et le maintien de sa dignité; 2° d'administrer tous les fonds affectés à

Digitized by Google

l'exercice du culte. Or, l'exercice du culte intéresse au plus haut degré l'ordre public. Il en est de même de l'administration des fonds de la fabrique. Ces fonds comprennent souvent des deniers communaux par suite de l'obligation des communes de pourvoir aux grosses réparations des églises et de subvenir aux besoins du culte lorsque les revenus de la fabrique sont insuffisants. Aussi, la Cour de Toulouse a-t-elle fort justement décidé que les fonds de la fabrique sont des deniers publics et que ceux qui, sans droit, s'ingèrent dans leur maniement, doivent être constitués comptables publics. Donc les intérêts confiés aux conseils de fabrique sont des intérêts d'ordre général, des intérêts publics; en d'autres termes, les membres de ces conseils sont chargés d'un service ou d'un mandat public. D'ailleurs, ne serait-il pas étrange que la fabrique fût un établissement public et que les membres de cet établissement public n'eussent aucun caractère public, fussent assimilés à de simples particuliers?

Les fabriciens sont donc des fonctionnaires publics dans le sens de l'art. 197 du Code pénal. En conséquence, nous approuvons entièrement la décision du tribunal de la Seine. Admettre une autre solution serait méconnaître complétement le but que s'est proposé le législateur. En édictant les dispositions de ce texte, il a voulu punir la rébellion contre l'autorité, l'acte d'envahissement commis par l'agent qui continue à exercer ses fonctions au mépris de la révocation dont il a été frappé. Cette rébellion, cet envahissement sont-ils moins graves lorsqu'ils émanent d'un fabricien que lorsqu'ils sont reprochés à un dépositaire de l'autorité publique? A défaut de l'art. 197, existe-t-il dans le Code pénal un texte applicable aux conseillers de fabrique révoqués? On le chercherait vainement. Dès lors, la faculté de révocation, dont personne n'a cependant nié la nécessité, deviendrait vaine; des conseillers de fabrique pourraient impunément se révolter contre l'autorité et se jouer des lois. Sans doute, leurs délibérations seraient illégales et pourraient être annulées. Mais cette sanction suffit-elle? Non, répondons-nous, sans crainte d'être démenti par quiconque a le sentiment de l'autorité et du gouvernement.

Digitized by Google

PATENTE.

Un local exclusivement utilisé par les réunions d'un syndicat professionnel est-il imposable à la contribution des patentes ?

Le sieur Crespin, président du syndicat des fabricants de tulle de Saint-Pierre-lès-Calais, a été imposé au droit proportionnel du soixantième sur une valeur locative de 840 francs pour une maison occupée à bail par le syndicat. Il a formé une demande en dégrèvement. Sa demande ayant été rejetée par l'administration des contributions directes, il s'est pourvu devant le conseil de préfecture du Pas-de-Calais qui lui a donné gain de cause. (Journ. *la Loi* du 12 mai 1886).

Cette décision, qui intéresse vivement tous les syndicats professionnels, se justifie aisément.

La loi, en établissant l'impôt des patentes, a voulu atteindre les bénéfices moyens ou probables des commerçants, des industriels, ou de ceux qui exercent des professions libérales. Par conséquent, celui-là seul doit être assujetti à la patente qui exerce un commerce, une industrie ou une profession en vue de réaliser des bénéfices. Il s'agit donc de savoir si les syndicats professionnels organisés conformément à la loi du 22 mars 1884 ont pour but la réalisation de bénéfices. La question ainsi posée, sa solution négative n'est pas douteuse. D'après l'art. 3 de la loi de 1884, les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles. La discussion de ces intérêts ne procure évidemment la réalisation d'aucun bénéfice. D'autre part, toutes opérations commerciales ou industrielles sont interdites aux syndicats ; c'est ce qui résulte du mot *exclusivement* employé par l'art. 3 et de la défense faite par l'art. 6 aux syndicats d'acquérir d'autres immeubles que ceux qui sont nécessaires à leurs réunions, à leurs bibliothèques et à des cours d'instruction professionnelle. Il est donc bien certain que toute idée de lucre est étrangère au fonctionnement de ces syndicats ; en conséquence, la condition requise pour qu'ils soient assujettis à la patente fait complétement défaut.

Mais, objectait l'administration des contributions directes, les syndicats peuvent, aux termes de l'art. 6 de la loi de 1884, créer et administrer des offices de renseignements pour les offres et les

Digitized by Google

demandes de travail. Lorsqu'ils usent de ce pouvoir, ils font de véritables actes de commerce; pourquoi seraient-ils affranchis des droits de patente? Nous répondons que l'exercice de ce droit constitue une opération essentiellement morale, dépourvue de tout caractère commercial, ne visant qu'à mettre les ouvriers en rapport avec les patrons, sans qu'il puisse en résulter aucun bénéfice pécuniaire pour l'association. La disposition de l'art. 6 est conçue dans le même esprit que la loi tout entière; elle tend au même but, le développement du commerce et de l'industrie nationale.

PENSION CIVILE.

Le simple remplacement par mesure administrative fait-il perdre au fonctionnaire civil ses droits à une pension de retraite?

La négative a été admise par le Conseil d'État à la date du 27 novembre 1885. Voici dans quelles circonstances est intervenu cet arrêt. Le sieur Lacombe exerçait depuis plusieurs années les fonctions de percepteur des contributions directes à Marolles-les-Bailly, lorsque, le 29 août 1880, il reçut de son supérieur hiérarchique une lettre l'informant que, par arrêté du 16 août, le ministre des finances avait pourvu à la nomination d'un nouveau titulaire de la perception de Marolles et qu'en conséquence il eût à rédiger les états de restes à recouvrer et les bordereaux détaillés prescrits par les règlements pour que la remise du service pût être faite à son successeur. Cette lettre était complètement muette sur les motifs et sur la nature de la mesure prise à l'égard du sieur Lacombe. Celui-ci consulta le *Journal officiel* du 29 août 1880 où se trouve reproduit l'arrêté ministériel du 19 août et il constata que son nom n'y était même pas mentionné. Cet arrêté relatif à la nomination d'un certain nombre de percepteurs porte simplement, en ce qui concerne la perception de Marolles-les-Bailly, que M. Teutsch employé de trésorerie générale est nommé à ce poste. Le sieur Lacombe alla aux informations et il apprit que la cause de son remplacement tenait à des considérations politiques. Il fit de nombreuses démarches pour obtenir sa réintégration; mais, ne pouvant y réussir, il se décida, en 1884, à demander la liquidation de sa pension de retraite. Le ministre des finances a rejeté sa demande par la raison que, aux termes de l'art. 27 de la loi du 9 juin 1835 « tout fonction-

Digitized by Google

naire destitué ou révoqué d'emploi perd ses droits à la pension. »

Le sieur Lacombe s'est alors pourvu devant le Conseil d'État qui lui a donné gain de cause. « Considérant, est-il dit dans l'arrêt, que la déchéance du droit à pension dans le cas de révocation ou de destitution prévu par l'art. 27 de la loi du 9 juin 1853 n'est encourue par le fonctionnaire que si la révocation ou la destitution résulte manifestement des termes de la décision qui lui a retiré ses fonctions; que le ministre des finances s'est borné, par sa décision en date du 16 août 1880, à nommer un autre titulaire aux fonctions de percepteur à Marolles-les-Bailly, occupées par le sieur Lacombe; que, dans ces circonstances, ce dernier ne saurait être considéré comme ayant été destitué ou révoqué dans le sens de l'art. 27 de la loi du 9 juin 1853; que, dès lors, c'est à tort que le ministre a refusé de l'admettre à faire valoir ses droits à la retraite... »

Nous approuvons entièrement cette solution. Il importe, en effet, de ne pas confondre le remplacement administratif du fonctionnaire avec sa révocation ou destitution. Le remplacement, généralement motivé par des modifications dans le service, par l'insuffisance du fonctionnaire ou par des considérations d'ordre politique, consiste uniquement dans la perte de l'emploi; il n'emporte aucune déchéance parce qu'il n'entache pas l'honneur de celui qui en est l'objet, et, notamment, il n'entraîne pas la perte des droits à la pension de retraite. La révocation ou destitution constitue, au contraire, une véritable pénalité; non seulement elle prive le fonctionnaire de sa place, mais encore elle emporte certaines déchéances parmi lesquelles la perte du droit à la pension, et, s'il s'agit d'un instituteur public, l'interdiction d'ouvrir une école libre dans la même commune (Loi du 15 mars 1850). Cette distinction, déjà admise par le Conseil d'État à la date du 9 décembre 1879, est consacrée par la loi du 30 mars 1872 dont l'article premier dispose ainsi : « Les fonctionnaires et employés civils ayant subi une retenue qui, du 12 février 1871 au 31 décembre 1872, auront été réformés pour cause de suppression d'emploi, de réorganisation ou pour toute autre mesure administrative qui n'aurait pas le caractère de révocation ou destitution, pourront obtenir pension s'ils réunissent vingt ans de service. »

Digitized by Google

Remarquons que, à l'égard des fonctionnaires amovibles, l'administration peut indistinctement user de la révocation ou du remplacement; les arrêtés prononçant de pareilles mesures n'ont pas besoin d'être motivés; ils échappent à tout recours contentieux. D'autre part, il n'est pas nécessaire que l'acte de révocation soit conçu en termes sacramentels, que les mots révocation ou destitution y figurent; il suffit que l'administration indique manifestement et sans équivoque qu'elle entend frapper l'agent disciplinairement. Mais si cette indication est suffisante, elle est indispensable; dans le silence de l'arrêté, on ne saurait suppléer l'intention de l'administration et conclure à une révocation, car la révocation est une véritable peine et il est de principe que les peines ne peuvent pas être implicitement prononcées. Nous rejetons donc énergiquement la théorie de la révocation par prétérition.

L'application de ces règles à l'hypothèse que nous examinons nous conduit à décider que le sieur Lacombe n'a pas été révoqué par l'arrêté du 16 août 1880, car de cet arrêté ne se dégage nullement l'intention de l'administration de révoquer ce fonctionnaire. Il n'a donc pas perdu ses droits à la pension de retraite.

Mais ici nous rencontrons une objection. Le ministre, dit-on, est absolument libre de prononcer la révocation ou le simple remplacement; quand il relève un employé de ses fonctions, il sait évidemment à laquelle de ces deux mesures il a entendu recourir; donc, lorsque, ultérieurement, à l'occasion de la liquidation de la pension, il attribue à la mesure prise le caractère de la révocation, le Conseil d'État au contentieux n'a qu'à s'incliner devant cette interprétation. — L'objection ne tendrait à rien de moins qu'à autoriser un ministre à méconnaître le véritable caractère de la mesure qu'il a prise. Or, nous lui dénions absolument ce droit. Assurément nous n'entendons porter aucune atteinte aux pouvoirs très étendus qui appartiennent et qui doivent appartenir à l'administration sur son personnel. Le ministre peut, à son choix, remplacer ou révoquer un de ses subordonnés; mais lorsqu'il se sera borné à remplacer un fonctionnaire, il ne lui est pas loisible de transformer postérieurement ce remplacement en une révocation disciplinaire.

Digitized by Google

SYNDICATS PROFESSIONNELS.

Les médecins et les pharmaciens peuvent-ils invoquer les bénéfices de la loi du 22 mars 1884 sur les syndicats professionnels?

Relativement aux médecins, la chambre criminelle de la Cour de cassation a répondu négativement dans un arrêt du 15 juin 1885. A l'égard des pharmaciens la solution contraire a été admise par la Cour de Paris à la date du 20 janvier 1886. Ces deux décisions, en apparence contradictoires, se justifient par la différence de situation entre les médecins et les pharmaciens. Les médecins exercent une profession libérale; il en est autrement des pharmaciens. On a, il est vrai, essayé de soutenir que, à raison des règles particulières et des restrictions auxquelles est soumise la pharmacie, les pharmaciens doivent être considérés comme exerçant une profession libérale; mais cette prétention ne saurait être admise; les pharmaciens sont de véritables commerçants régis par les dispositions du Code de commerce et justiciables des tribunaux commerciaux. Il n'y a donc pas contradiction entre les deux décisions précitées. Tout au contraire, il résulte nettement des considérants de l'arrêt du 20 janvier 1886 que la Cour de Paris adopte le principe posé par la Cour suprême, principe d'après lequel la loi du 22 mars 1884 est inapplicable aux professions libérales.

Cette thèse, quoique contestée, ne nous paraît pas douteuse. Elle se dégage de la façon la plus positive et des travaux préparatoires et du texte de la loi. Dans le rapport de M. Barthe au Sénat, nous lisons le passage suivant : « Cette institution (les syndicats professionnels) a un grand avantage; c'est celui de s'appuyer sur des faits acquis; elle a une longue existence; enfin elle est passée à la fois dans les mœurs des patrons et dans celle des ouvriers. D'un côté, le gouvernement dans son projet de loi assure que jusqu'ici le fonctionnement des chambres syndicales, loin de présenter des inconvénients, a rendu des services. D'un autre côté, les chefs d'industrie et les ouvriers sont d'accord pour demander que leur situation qui n'est que tolérée reçoive enfin une consécration légale. Pourquoi le leur faire plus longtemps attendre? » Dans tout ce rapport ainsi que dans les discussions auxquelles il a donné lieu, on a, à chaque instant, parlé des

Digitized by Google

patrons et des ouvriers ; il n'a pas été une seule fois question de ceux qui exercent des professions libérales, et en particulier des médecins. Ce silence n'est-il pas significatif ?

Les partisans de l'opinion contraire invoquent cependant l'autorité d'un autre rapporteur, M. Tolain, qui, dans la séance du 21 février 1884, a fait devant le Sénat la déclaration suivante : « On a cru, tout d'abord, parce que la commission s'était servie des mots syndicats professionnels, qu'elle voulait en restreindre, limiter et circonscrire l'application aux seuls ouvriers qui travaillent manuellement, aux ouvriers industriels. Jamais la commission n'a eu une pareille pensée. Elle espère bien, au contraire, que la loi qui vous est soumise est une loi très large, dont se serviront un très grand nombre de personnes auxquelles tout d'abord on n'avait pas pensé : les gens de bureau, par exemple, les comptables, les commis et les employés de toute espèce. En un mot, toute personne qui exerce une profession, ainsi qu'il est dit dans la loi, aura le droit de se servir de la nouvelle législation que vous allez voter. » De ce passage on conclut que la loi de 1884 est applicable aux professions libérales. Cette conclusion est absolument erronée. Pour découvrir le sens exact de la déclaration de M. Tolain, il importe de rechercher dans quelles circonstances elle est intervenue. Or, on discutait la question de savoir si la loi devait être étendue aux ouvriers agricoles, et M. Tolain, après les explications ci-dessus transcrites, ajoutait : « La commission accepte donc parfaitement les mots *et agricoles* qui sont relatifs aux ouvriers agricoles, car il n'est jamais entré dans sa pensée, je le répète, de les exclure du bénéfice de la loi. » Il est donc bien certain que le rapporteur n'a fait aucune allusion aux professions libérales. Par conséquent, l'argument tiré de cette déclaration ne prouve rien contre notre solution.

Des travaux préparatoires passons à la loi elle-même. Son article 1er débute ainsi : « Sont abrogées la loi des 14-27 juin 1791 et l'art. 416 du Code pénal. » La loi, dans cet article, établit un régime de liberté. A qui ce régime sera-t-il applicable ? Evidemment à ceux-là seuls qui tombaient sous le coup de la loi de 1791 et de l'art. 416 du Code pénal. Or, ces deux textes vi-

Digitized by Google

sent uniquement les ouvriers, patrons et entrepreneurs d'ouvrages. Appliquer la loi de 1884 aux professions libérales c'est donc étendre outre mesure sa portée.

Le doute ne paraît pas d'ailleurs possible en présence de l'article 3 aux termes duquel « les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles. » Comme l'a fort justement dit la Cour de cassation, « par ces expressions, l'art. 3 refuse ainsi le droit de former des syndicats à tous ceux qui n'ont à défendre aucun intérêt industriel, commercial ou agricole, ni par suite aucun intérêt économique se rattachant, d'une façon générale, à l'un des intérêts précédents. » Mais, objecte-t-on, l'interprétation de la Cour suprême est trop restrictive. L'art. 3 ne s'applique pas seulement aux intérêts économiques qui se rattachent à l'industrie, au commerce et à l'agriculture ; il vise tous les intérêts économiques, en général. Il suffit donc, pour pouvoir invoquer la loi de 1884, de justifier d'un intérêt économique quelconque. Or, toutes les professions libérales ont un but économique ; en conséquence, leurs membres peuvent se constituer en syndicats. — La réfutation de l'objection se trouve dans le rapport de M. Barthe. « Les mots intérêts économiques, industriels et commerciaux, disait-il, embrassent tout ce qui peut intéresser une profession industrielle et commerciale. » De cette réponse, il résulte évidemment que par intérêts économiques la loi n'a entendu parler que des intérêts industriels, commerciaux et agricoles.

L'intention du législateur se dégage encore plus nettement, si c'est possible, de l'art. 6 de la loi de 1884. Cet article confère une certaine personnalité civile aux syndicats établis conformément à la loi de 1884. Or, quels sont ces syndicats? L'article répond « les syndicats de patrons et d'ouvriers ». En présence de ce texte, les partisans de l'opinion que nous combattons sont forcés de reconnaître que les syndicats constitués entre personnes exerçant des professions libérales ne sont investis d'aucune personnalité civile. Pourquoi cette différence de situations ? Dans l'impossibilité d'en donner une explication plausible, ils soutiennent que l'on peut, à la rigueur, appliquer à ceux qui exer-

Digitized by Google

cent une profession libérale, et notamment aux médecins, la qualification de patrons et d'ouvriers. Une pareille interprétation n'est-elle pas la condamnation même du système qui est obligé d'y recourir ?

Nous ajouterons que la Chambre des députés a été saisie, à la date du 21 juin 1886, par M. Colfavru et plusieurs de ses collègues, d'une proposition de loi ayant pour objet d'étendre à toutes les professions, et notamment aux professions dites libérales, le bénéfice de la loi du 22 mars 1884 sur les syndicats professionnels. C'est donc que, dans la pensée des auteurs de cette proposition dont quelques-uns ont cependant participé aux discussions de la loi du 22 mars 1884, cette loi est étrangère aux professions libérales. E. WALLON.

DES PRIVILÈGES SUR LES CRÉANCES ET DE LEURS EFFETS,

Par M. Balleydier, professeur agrégé à la Faculté de droit de Grenoble.

(*Fin* [1]).

V.

38. Maintenant que nous connaissons les effets des privilèges sur les créances, nous pouvons étudier une question que nous avons précédemment réservée. Elle se rapporte à des hypothèses où la loi accorde à un créancier contre un débiteur de son propre débiteur un droit qu'on désigne ordinairement sous le nom d'action directe.

Un exemple est nécessaire. Je choisis celui que fournit l'article 1798 du Code civil. L'art. 1798 dit en substance que les ouvriers employés par un entrepreneur ont action contre celui pour le compte duquel l'ouvrage a été fait, jusqu'à concurrence des sommes dont il est débiteur envers l'entrepreneur.

Comment expliquer cette action accordée aux ouvriers contre le maître de l'ouvrage, c'est-à-dire contre une personne avec laquelle ils n'ont point contracté ? Delvincourt [2] a vu dans l'art. 1798 une application pure et simple de l'art. 1166 : les

[1] V. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, pages 415 et 523, nouvelle série, tome XV, 1886.

[2] *Cours de droit civil*, t. III, p. 216.

Digitized by Google

ouvriers, créanciers de l'entrepreneur, peuvent agir en son nom contre le maître de l'ouvrage, son débiteur. Cette interprétation, qui fait de l'art. 1798 la répétition de l'art. 1166, et n'aboutit en somme qu'à en proclamer l'inutilité, ne saurait être approuvée. L'art. 1798 doit conférer aux ouvriers un droit nouveau, qui ne résultait point de l'art. 1166.

Aussi donne-t-on généralement de ce texte une autre explication : ce que l'art. 1798 accorde aux ouvriers, ce n'est pas l'action oblique de l'art. 1166, c'est une action *directe* qu'ils exerceront contre le propriétaire de leur propre chef, et non pas au nom de l'entrepreneur [1]. De là cette conséquence importante qu'ils ne seront point exposés à subir le concours des autres créanciers de l'entrepreneur et qu'ils seront préférés à ces derniers.

N'y a-t-il pas là les éléments d'un véritable privilège, portant sur la créance de l'entrepreneur contre le propriétaire?

39. La même question se pose dans l'hypothèse suivante :

Le propriétaire de marchandises consignées au failli à titre de dépôt ou pour être vendues peut, d'après l'art. 575, 2e al., du Code de commerce, lorsque les marchandises ont été vendues, en revendiquer le prix, s'il est encore dû. Le mot *revendiquer* est certainement impropre : l'art. 575, 2e al., veut dire simplement que le propriétaire des marchandises peut agir directement en paiement du prix contre l'acheteur, au lieu de s'adresser à la faillite du commissionnaire [2]. Cette action directe ne constitue-t-elle pas un privilège?

40. M. Labbé pense en effet que, dans ces deux hypothèses, il existe de véritables privilèges [3]. L'opinion générale est en sens

[1] Guillouard, *Traité du louage*, t. II, n° 898, et les auteurs qu'il cite, p. 408, n. 1.

[2] V. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 2996.

[3] *Op. cit.*, p. 573 et suiv. M. Labbé pose la même question et la résout de même dans les deux espèces suivantes. En cas de sous-location, le propriétaire a, aux termes de l'art. 1753 du Code civil, le droit d'agir contre le sous-locataire. M. Labbé estime que l'art. 1753, en réalité, crée au profit du propriétaire un privilège sur la créance du locataire principal contre le sous-locataire (p. 572 et suiv, 666 et suiv.). Dans la vente par filières, la jurisprudence accorde au livreur contre le réceptionnaire une action directe pour le paiement du prix. M. Labbé explique ce résultat de la façon suivante: le livreur, créancier du premier acheteur, aurait privilège sur la créance

Digitized by Google

contraire et s'en tient à l'expression d'action directe. Le dissentiment n'est pas seulement dans les mots, il est dans les choses. Revenons à l'art. 1798, ce que nous en dirons serait applicable aux cas de l'art. 575. Voici quel est le point principal du débat : les partisans de l'action directe estiment que la cession consentie par l'entrepreneur des sommes qui lui sont dues par le propriétaire est opposable aux ouvriers [1]; les partisans du privilège pensent qu'elle est sans effet à leur égard [2].

41. Pour notre part, nous n'adopterons ni l'une ni l'autre de ces deux opinions opposées; ou plutôt, nous emprunterons quelque chose à chacune d'elles, à la dernière, le nom de privilège qu'elle applique au droit conféré aux ouvriers par l'art. 1798, à la première, la doctrine d'après laquelle la cession consentie par l'entrepreneur est opposable aux ouvriers. Ce dernier point nous paraît démontré par l'art. 1798 lui-même, aux termes duquel les ouvriers ne peuvent agir contre le maître de l'ouvrage que pour les sommes *dues* à l'entrepreneur : or les sommes qu'il a cédées cessent de lui être dues : le droit des ouvriers ne survit donc pas à la cession. Mais cela ne nous empêche pas de traiter ce droit de privilège : car pour nous le privilège sur une créance n'est pas autre chose qu'un simple droit de préférence, sans droit de suite , la cession de la créance grevée le fait disparaître : c'est précisément ce que nous rencontrons ici. En

de celui-ci contre le sous-acheteur, le premier acheteur aurait également privilège sur la créance du second acheteur contre le troisième, et ainsi de suite ; ce serait par la combinaison et la répercussion de ces privilèges successifs que le livreur pourrait exiger directement son paiement du réceptionnaire (p. 671 et suiv.). — Nous serions plus disposé à admettre avec la jurisprudence et la majorité de la doctrine qu'il y a, dans l'une et l'autre hypothèse, création entre le propriétaire et le sous-locataire, entre le livreur et le réceptionnaire, d'un rapport de droit engendrant des obligations réciproques. Mais la question est trop complexe pour être examinée ici : une étude spéciale serait nécessaire.

[1] Cass., 18 janv. 1854, S. 54. 1. 441; Cass., 11 juin 1861, S. 61. 1. 878; Paris, 17 août 1863, S. 63. 2. 258; Douai, 13 août 1866, S. 67. 2. 292; Limoges, 30 avril 1875, S. 75. 2. 264. V. aussi note 1 de la page 24.

[2] Montpellier, 24 déc. 1852, S. 53. 2. 685; trib. Seine, 21 avril 1853, S. 53. 2. 647; Labbé, *loc. cit.* Fremy-Ligneville, *Législation des bâtiments*, t. I, n° 226.

Digitized by Google

somme, nous nous trouvons d'accord avec la majorité des auteurs et des arrêts sur le fond des choses, avec la minorité sur le nom qu'il convient de leur donner.

Nous déciderons de même, pour des motifs analogues, dans le cas de l'art. 575, 2e al., du Code de commerce.

42. Nous tenions d'autant plus à appeler l'attention du lecteur sur cette application de notre doctrine qu'elle nous permet de la placer dans une certaine mesure sous le patronage d'un arrêt de la Cour de cassation : la Cour de cassation a toujours dénié aux ouvriers le droit de saisir-arrêter, entre les mains du maître de l'ouvrage, les sommes dues à l'entrepreneur lorsque celui-ci les a transportées. Eh ! bien, lorsqu'elle a eu à examiner si l'art. 1798 pouvait être invoqué par le sous-entrepreneur, elle le lui a refusé comme constituant un PRIVILÈGE [1]. N'en faut-il pas conclure que pour les rédacteurs de cet arrêt, comme pour nous, le privilège sur une créance est un simple droit de préférence non opposable au cessionnaire [2].

VI.

43. Nous avons essayé d'établir la théorie générale des privilèges sur les créances. Mais cette étude serait incomplète et ses conclusions pourraient être à bon droit taxées d'inexactitude, si nous omettions d'ajouter que plusieurs privilèges obéissent à des règles différentes en ce qui concerne le droit de suite.

[1] Civ. cass., 11 nov. 1867, S. 67. 1. 429.

[2] Telle est aussi la pensée qui nous paraît ressortir du passage suivant de M. Laurent, consacré à l'action de l'art. 1798 (t. XXVI, n° 81). « Cette action est-elle privilégiée? On lit dans tous les arrêts rendus sur la matière que l'art. 1798 ne donne pas un privilège aux ouvriers. Il faut s'entendre. Les ouvriers agissent contre le propriétaire; cette action n'est pas privilégiée *en ce sens qu'ils n'ont aucun droit réel* qui leur donne une préférence contre des tiers cessionnaires. Si la créance de l'entrepreneur a été cédée antérieurement à l'action des ouvriers, ceux-ci seront écartés par le cessionnaire... Mais l'art. 1798 donne une préférence aux ouvriers à l'égard des autres créanciers de l'entrepreneur... *sous ce rapport leur position est privilégiée.* » MM. Demante et Colmet de Santerre paraissent aussi admettre l'existence d'un privilège dans l'hypothèse de l'art. 1753, tout en n'y attachant pas le droit de suite (T. VII, nos 201 et 201 *bis* II).

Digitized by Google

44. Ce sont d'abord les privilèges fondés sur un nantissement.

Le nantissement a toujours été considéré comme une sûreté réelle, opposable aux tiers acquéreurs : toute l'histoire du gage est là pour l'attester. Dans notre ancien droit notamment, en présence de la règle : *Meubles n'ont pas de suite par hypothèque*, il devient l'unique moyen d'affecter un meuble à la sûreté du créancier. Guy Coquille le déclare expressément; après avoir rappelé la règle : *Meuble n'a suite par hypothèque*, il ajoute : « Mais quand il y a tradition ès-mains du créancier du meuble baillé en gage, lors c'est vrai gage, et peut le créancier poursuivre ledit gage, s'il vient en main tierce, quand, par quelque façon, outre son gré, il est sorti hors de ses mains. Qui est une exception de la dite règle : Meuble n'a suite, car en tel cas, le créancier qui une fois a eu la possession réelle peut poursuivre son gage *ad instar* de reïvendication [1]. »

Aussi accorde-t-on au créancier gagiste, lorsque la chose lui a été soustraite ou ravie, une action *réelle* pour se la faire rendre contre quiconque se trouverait l'avoir par devers lui [2]. Cette action est, pour un cas spécial, expressément consacrée par les Coutumes : nous faisons allusion aux textes qui permettent au bailleur de revendiquer les meubles de son locataire, déplacés sans son consentement (art. 171, Coutume de Paris, 415, Coutume d'Orléans).

Le Code civil a suivi la tradition, il donne au locateur une revendication sur les meubles déplacés. Une action semblable appartient certainement, aujourd'hui comme autrefois, au gagiste ordinaire, lorsque l'art. 2279 n'y met pas obstacle, notamment au cas de perte ou de vol de l'objet engagé [3]. Muni d'une action réelle, le droit du créancier gagiste est bien un droit réel, il emporte le droit de suite, il est opposable aux tiers acquéreurs : la vente de la chose donnée en nantissement est inefficace à l'encontre du créancier, tant que le droit de gage subsiste.

45. Ces principes admis, et il serait difficile de les contester,

[1] Guy Coquille, *Questions sur les coutumes*, quest. 63.

[2] Pothier, *Traité de l'hypothèque*, ch. IV, art. II, § 1er.

[3] Valette, *Traité des privilèges*, n° 49 ; Laurent, t. XXVIII, n° 469 ; Colmet de Santerre, t. IX, 38 *bis* I.

Digitized by Google

il faut en faire l'application aux créances et dire que, de même que le créancier nanti d'une chose corporelle a un droit opposable au tiers acquéreur, de même le créancier nanti d'une chose incorporelle a un droit opposable au cessionnaire.

Le nantissement d'une créance exige, outre les formalités ordinaires prescrites par les art. 2074 et 2076, une signification au débiteur de la créance donnée en gage (art. 2075). Cette notification a précisément pour objet à la fois d'empêcher le tiers débiteur de se libérer entre les mains de son créancier et de rendre la constitution du gage opposable aux tiers et notamment à un cessionnaire postérieur : il en est de la signification de l'art. 2075 comme de celle de l'art. 1690; l'une et l'autre ont pour effet de saisir le cessionnaire ou le créancier à l'égard des tiers. Cela est si vrai, et l'analogie est si frappante entre les deux formalités que, suivant la remarque de M. Labbé, on ne distingue pas très nettement, dans le langage de la pratique, le nantissement d'une cession véritable, et qu'on le désigne volontiers sous le nom de transport en garantie. Cette manière de parler est du reste conforme à ce que Pothier nous apprend de l'origine du nantissement sur les créances. Nous voyons dans une note de son *Traité du contrat de nantissement*[1] qu'il s'est introduit dans la pratique sous la forme d'un transport à titre de nantissement. Rien de plus légitime donc que de le traiter, dans la mesure du possible, comme un véritable transport, et de décider qu'à partir de la signification il est opposable au cessionnaire ultérieur.

46. Le droit de suite reconnu au créancier gagiste, il nous semble qu'il y a deux autres catégories de créanciers privilégiés auxquels on doit logiquement l'accorder aussi : ce sont ceux que la loi investit d'un privilège de premier ou de second ordre sur le cautionnement des fonctionnaires.

Avant de le démontrer, il est nécessaire de dire un mot d'une doctrine qui, si elle devait être admise, empêcherait la question du droit de suite de se poser.

On a quelquefois soutenu que le cautionnement des fonctionnaires est absolument incessible, qu'il ne peut faire l'objet d'au-

[1] Sur le n° 5.

Digitized by Google

cun transport[1] : il n'y aurait donc pas lieu de se demander si une pareille cession sera opposable aux créanciers privilégiés, puisqu'on devrait la considérer comme nulle et non avenue. En effet, a-t-on dit, la loi suppose que le fonctionnaire est titulaire de son cautionnement; c'est la condition qu'elle met à l'exercice de ses fonctions; il ne peut donc, tant qu'il les conserve, en transférer la propriété.

Cette manière de voir n'a pas prévalu[2] et ne devait pas prévaloir. La loi n'exige nullement que l'officier ministériel soit propriétaire de son cautionnement; tout ce qu'elle veut, c'est qu'il y ait un cautionnement, affecté à la sûreté de certains de ses créanciers. Ce qui est contraire à son esprit, ce n'est pas que le cautionnement puisse être cédé, c'est que cette cession soit opposable aux créanciers dont il forme la garantie. Or c'est un résultat qu'on peut parfaitement atteindre, tout en admettant la validité du transport. Nous nous en rendrons compte en examinant séparément le privilège pour faits de charge et celui du bailleur de fonds.

47. *Privilège de premier ordre.* — La survenance éventuelle des créanciers pour faits de charge est la raison d'être du cautionnement des fonctionnaires. C'est pour la garantie de leurs droits que le dépôt en est exigé. On a dit très justement[3] que le cautionnement est le *gage réel* de ces créanciers. Il y a là en effet une variété du nantissement : le cautionnement est le gage des condamnations qui pourront être prononcées plus tard contre le fonctionnaire. Seulement comme, lors de son entrée en fonctions, les créanciers sont encore inconnus, on ne pouvait leur imposer les formalités d'un nantissement ordinaire. Le gage est établi non par une convention, mais par la loi; elle fait de l'Etat, en quelque sorte, le gérant d'affaires du futur créancier, en lui prescrivant de recevoir les fonds dans l'intérêt de ce dernier (Cpr. art. 2076,

[1] Paris, 11 juillet 1836, S. 36. 2. 395.

[2] Rouen, 27 fév. 1838, S. 38. 1. 753 (note). Paris, 17 avril 1845. Dall., 45, 4, 66; Paris. 11 mars 1852, S. 52. 2. 176; Lyon, 30 av. 1852, S. 52. 2. 335; Cass., 11 mars 1861, S. 61. 1. 401; Paris, 29 juin 1863, S. 63. 2. 138. Favard, v° *cautionnement*, § 4; Rolland de Villargues, *eod. v°*, n° 95; Bioche, *eod. v°*, n° 42; Dard, *Des offices*, p. 67.

[3] Valette, n° 75; Laurent, t. XXIX, n° 519.

Digitized by Google

in fine): celui-ci est provisoirement dispensé de la signification prescrite par l'art. 2075, C. civ.; il suffit qu'il la fasse pendant la durée des fonctions de son débiteur, ou dans les trois mois qui suivent leur cessation, ou même après l'expiration de ce délai, pourvu que le cautionnement ne soit pas encore remboursé (L. 25 niv. an XIII, art. 5).

Il n'est pas moins vrai, malgré ces dérogations au droit commun qui s'imposaient par la force des choses, qu'il y a là un véritable nantissement, qui doit produire les effets d'un nantissement ordinaire : le privilège qui en résulte est opposable même aux cessionnaires de l'officier ministériel : c'est ce qu'ont décidé de nombreux arrêts [1]. Cette solution est d'ailleurs la seule qui respecte l'intention du législateur : le but qu'il s'est proposé en instituant le cautionnement des fonctionnaires, assurer aux particuliers, victimes de leurs prévarications ou de leurs fautes, une garantie efficace, ne serait pas atteint, si le fonctionnaire pouvait par un simple transfert soustraire son cautionnement à leurs poursuites.

48. *Privilège de second ordre.* — On n'est pas parfaitement d'accord sur la nature de ce privilège. On a quelquefois prétendu que la loi avait déguisé sous ce nom un droit plus fort, que le bailleur de fonds n'était pas, à proprement parler, privilégié sur les fonds qu'il a fournis, qu'il était en réalité propriétaire du cautionnement, titulaire de la créance en remboursement contre le Trésor. Cette proposition a même été énoncée au Conseil d'Etat, lors de la discussion de l'art. 2102 [2].

Mais la doctrine et la jurisprudence ne se placent plus aujourd'hui à ce point de vue [3]. — Ce n'est pas un droit de propriété, mais un privilège que la loi reconnaît au bailleur de fonds : les deux termes sont loin d'être équivalents; à qui fera-t-on croire que le législateur ait pris l'un pour l'autre? Et s'il ne l'a pas fait, s'il a bien voulu investir le bailleur de fonds d'un véritable privilège, cela n'implique-t-il pas qu'à ses yeux il n'était pas pro-

[1] V. les arrêts cités à la note 2 de la page 29.

[2] Locré, *Législation civile*, t. XVII, p. 245. En ce sens, Rouen, 15 avril 1806, S. chr. 2. 2. 133; Paris, 24 avril 1834, S. 34. 2. 218.

[3] Cass., 17 juillet 1849, S. 50. 1. 529.

Digitized by Google

priétaire? car quelle serait pour lui l'utilité du privilège, s'il avait déjà la propriété? ne lui assure-t-elle pas les mêmes avantages et même des avantages plus considérables? Remarquons enfin que la loi affecte les fonds du cautionnement : 1° aux créanciers privilégiés pour faits de charge; 2° au bailleur de fonds; 3° aux créanciers ordinaires du fonctionnaire. Si le cautionnement appartenait au bailleur de fonds, on comprendrait à la rigueur qu'il fût affecté aux créanciers pour faits de charge dans l'intérêt desquels il est versé; mais comment concilier cette idée avec le droit de saisie reconnu aux créanciers ordinaires? Si le bailleur de fonds néglige de produire dans la contribution ouverte sur leurs poursuites, il devra nécessairement être déchu de toute participation à la distribution; comment concevoir ce résultat s'il était propriétaire?

Le bailleur de fonds est donc un simple créancier privilégié. Doit-on en conclure qu'une cession du cautionnement consentie par le fonctionnaire, et régulièrement signifiée, lui serait opposable?

Nous répondrons par la distinction suivante : s'il a conservé son privilège en remplissant les formalités décrites ci-dessus (n° 19), il a un droit opposable à tout le monde : l'analogie avec le nantissement paraît ici encore plus évidente que pour le privilège de premier ordre : la déclaration ou l'opposition faite au Trésor est l'image fidèle de la signification faite au débiteur de la créance mise en gage; elle produit les mêmes effets. Si, au contraire, le bailleur de fonds n'a pas conservé son privilège en temps utile, il sera exclu par le cessionnaire.

VII.

49. Il nous reste à mentionner quelques hypothèses où le créancier a, par exception, le droit de suite sur la créance grevée de son privilège, sans qu'on puisse avec certitude rattacher cette particularité à l'idée de nantissement.

50. *Privilège de la loi du 26 pluviôse an II.* — Il s'agit, on ne l'a pas oublié, du privilège accordé aux ouvriers et fournisseurs de matériaux pour les travaux publics sur les sommes dues par

Digitized by Google

l'Etat aux entrepreneurs. Ce privilège, la loi ne l'institue pas expressément : le mot *privilège* ne se trouve pas dans ses dispositions : on l'en a dégagé par voie d'interprétation. Cette interprétation n'est pas des plus faciles; les dispositions de la loi sont un peu alambiquées et exigent une analyse attentive.

La comparaison de l'art. 4 avec ceux qui le précèdent nous apprend qu'il y a lieu de distinguer deux époques : celle qui précède et celle qui suit la réception des travaux.

A. *Avant la réception des travaux.* — Cette période fait l'objet des art. 1, 2 et 3. Ils se résument en deux dispositions : 1° défense aux créanciers particuliers des entrepreneurs de faire saisie-arrêt ou opposition sur les fonds déposés dans les caisses des receveurs de district pour leur être délivrés (art. 1er), et nullité des saisies-arrêts pratiquées au mépris de cette prohibition (art. 2); 2° exception à la prohibition en faveur des ouvriers et fournisseurs de matériaux (art. 3).

B. *Après la réception des travaux.* — Les créanciers ordinaires recouvrent le droit de pratiquer des saisies sous réserve des droits des ouvriers et fournisseurs, « lorsque les dettes mentionnées en l'art. 3 auront été acquittées », dit l'art. 4.

Y a-t-il dans ces divers textes les éléments d'un privilège et quels en seront les effets ?

51. Il est certain que le droit de préférence existe. Avant la réception des travaux, les ouvriers et fournisseurs peuvent seuls saisir les sommes dues à l'entrepreneur[1]. Par suite, si elles sont mises en distribution par contribution, seuls, ils pourront prendre part à cette distribution : ils sont donc, à cette époque, assurés de la préférence.

Il en est de même quant au solde payé après la réception. Il est vrai qu'à partir de la réception, les créanciers ordinaires recouvrent le droit de saisir; mais leurs saisies, dit l'art. 4, ne produiront d'effet que lorsque les dettes mentionnées en l'art. 3 auront été acquittées, ce qui veut dire, à tout le moins, que celles-ci seront payées par préférence.

52. Le droit de préférence établi, reste à nous demander s'il y

[1] Poitiers, 28 fév. 1837, S. 37. 2. 467; *contrà*, Paris, 10 mai 1845, S. 45. 2. 494.

Digitized by Google

a aussi droit de suite, en d'autres termes si la cession consentie par l'entrepreneur à un tiers de sa créance contre l'Etat serait opposable aux ouvriers et fournisseurs.

C'est ici, à notre avis, qu'apparaît tout l'intérêt de la distinction établie par la loi entre la période qui précède et celle qui suit la réception.

Avant la réception toute opposition de la part des tiers est prohibée (art. 1er), et regardée comme nulle et non avenue (art. 2). S'il est défendu de signifier une simple opposition, à plus forte raison doit-il être interdit de signifier une cession. La signification d'une cession, indépendamment des effets qui lui sont propres, produit, suivant l'opinion générale, tous les effets d'une opposition ordinaire[1]; en tout cas, comme l'opposition, elle implique défense de payer; elle doit donc, comme l'opposition, tomber sous le coup des art. 1 et 2. Ces deux termes : incessibilité, insaisissabilité, sont étroitement liés : plusieurs dispositions de nos lois frappent à la fois d'insaisissabilité et d'incessibilité certaines valeurs[2], et quand le législateur se contente de proclamer l'insaisissabilité, il y a généralement lieu d'en conclure l'incessibilité[3]. Ici spécialement le doute n'est pas permis, si l'on s'attache à l'intention du législateur. Pourquoi défend-il aux créanciers ordinaires de saisir? Ce n'est pas seulement, comme on pourrait le croire, dans l'intérêt des ouvriers et fournisseurs : c'est aussi et surtout dans l'intérêt de l'entreprise et pour assurer son achèvement : la loi ne veut pas que les fonds destinés aux travaux deviennent indisponibles dans les mains de l'Etat et soient détournés de leur destination. Le transfert par l'entrepreneur de la créance produirait ce résultat aussi bien que la saisie-arrêt pratiquée par un créancier ordinaire.

Jusqu'à la réception donc, la créance de l'entrepreneur ne peut faire l'objet d'aucune cession[4] : les ouvriers et fournisseurs sont à l'abri de tout acte de ce genre.

[1] V. ci-dessus, n° 18.

[2] V. par exemple, L. 30 juillet 1881, art. 1er.

[3] V. Aubry et Rau, t. IV, p. 421 et suiv.

[4] Alger, 17 juillet 1850, S. 51. 2. 255. Cpr. Paris, 27 août 1353, S. 53. 2. 647.

Digitized by Google

La seule difficulté qui puisse être soulevée à ce sujet et qui l'a été en effet est celle-ci : si la cession a été consentie à l'un des créanciers privilégiés, celui-ci ne pourra-t-il pas signifier et rendre opposable à ses co-créanciers la cession qu'il a obtenue, puisque l'art. 3 lui permet de faire des oppositions? Un auteur [1] a adopté l'affirmative. La Cour de cassation, avec beaucoup de raison selon nous, s'est rangée à l'opinion contraire [2] : si la loi permet aux fournisseurs et ouvriers de faire des oppositions, c'est parce que et en tant que fournisseurs et ouvriers, c'est à raison de leur créance pour salaires et fournitures, et non à raison des droits qu'ils peuvent avoir acquis par cession ou de toute autre façon.

53. Passons au cas où la réception des travaux a eu lieu.

L'art. 4, qui prévoit cette hypothèse, dit que les sommes dues à l'entrepreneur pourront être saisies par ses créanciers particuliers *lorsque les dettes mentionnées en l'art.* 3 (celles des ouvriers et fournisseurs) *auront été acquittées.*

On peut proposer de ce texte deux interprétations. La première, absolument littérale, consisterait à dire qu'aucune saisie n'est possible tant que les créanciers privilégiés n'ont pas été désintéressés, que toute saisie pratiquée jusque-là est nulle et non avenue : en un mot la créance de l'entrepreneur resterait insaisissable jusqu'au complet acquittement de ses obligations envers les ouvriers et fournisseurs, — insaisissable et par suite incessible. La situation serait la même qu'avant la réception.

Quelque conforme qu'elle soit au texte, cette explication nous paraît peu vraisemblable. Si la réception des travaux ne devait rien changer à la situation, pourquoi le législateur en aurait-il fait mention? D'ailleurs, qu'on fasse dépendre la validité d'une saisie de cette circonstance qu'elle a été pratiquée avant ou après la réception, rien de plus raisonnable : la réception est un fait public, dont chacun peut s'assurer ; on comprendrait moins facilement qu'une saisie fût déclarée nulle, parce que, probablement à l'insu du saisissant, l'entrepreneur devait encore quelque chose à ses ouvriers ou fournisseurs. Enfin, considération déci-

[1] Christophe, *Traité des travaux publics*, t. I, n° 538.

[2] V. Rouen, 19 mai 1866, S. 67. 2. 148; Cass., 22 janv. 1868, S. 68. 1. 177.

Digitized by Google

sive, la loi ne renferme pas, pour les saisies postérieures à la réception, de disposition semblable à celle de l'art. 2, prononçant formellement la nullité.

La saisie pratiquée après la réception est donc valable, et l'art. 4 a simplement pour objet de réserver le droit de préférence des ouvriers et fournisseurs. Cette formule : *Les créanciers ordinaires pourront saisir après l'acquittement des dettes énoncées en l'art. 3*, équivaut à celle-ci : les créanciers ordinaires pourront saisir, mais ils ne seront payés qu'après l'acquittement des dettes énoncées en l'article 3.

Saisissable, la créance de l'entrepreneur redevient aussi cessible après la réception. Dès lors, elle pourra, par l'effet d'un transport, sortir de son patrimoine et échapper aux poursuites de ses créanciers, même privilégiés. Peut-être ceux-ci sontiendront-ils que la cession, comme la saisie, ne doit produire ses effets, conformément à l'art. 4, qu'après l'acquittement de ce qui leur est dû. Cette prétention devrait être écartée : l'art. 4 règle une question d'ordre entre créanciers, et ici c'est une question de droit de suite contre un tiers-acquéreur qui s'agite. L'art. 4 ne l'a pas prévue : il la laisse sous l'empire du droit commun [1].

54. Au reste, qu'on se rassure sur le sort des créanciers privilégiés ; leur situation est loin d'être défavorable : elle n'est pas à la merci d'une cession frauduleuse. Seuls investis du droit de former opposition avant la réception des travaux, ils ont pu alors, s'ils ont été prudents, si la situation de l'entrepreneur leur a paru de nature à motiver des mesures de précaution, placer sous la main de justice sa créance envers l'Etat, et frapper d'avance d'inefficacité le transport, que le cessionnaire, lui, ne pourra signifier qu'après la réception. C'est seulement dans le cas où ils auront négligé cette précaution qu'ils se trouveront exposés à être dépouillés de leur privilège par l'effet de la cession.

55. Il est intéressant de rapprocher la situation des ouvriers qui exécutent des travaux publics, de celle des ouvriers employés

[1] La Cour de cassation semble admettre que la cession est inopposable aux ouvriers et fournisseurs, à quelque époque qu'elle ait été faite. Cass., 9 juin 1880, S. 80. 1. 369. Cass. 25 fév. 1885, S. 85. 1. 493. V. cep. Cass., 21 mars 1855, S. 56. 1. 735.

Digitized by Google

à des travaux privés. Or, si l'on se rappelle ce que nous avons dit plus haut de l'art. 1798 du Code civil, il est facile de constater que ces derniers se trouvent précisement investis d'une garantie identique à celle que conservent les premiers après la la réception des travaux, à savoir un simple droit de préférence sur les sommes dues par le maître de l'ouvrage, droit qui est à la merci de toute cession consentie par l'entrepreneur.

Les auteurs du Code civil ont emprunté à la loi du 26 pluviôse de l'an II tout ce qui pouvait être transporté en matière de travaux privés : ces travaux ne comportent pas de réception officielle ; il fallait bien traiter, dès le principe, les ouvriers comme on les traite, après réception, en matière de travaux publics. Il y a donc harmonie entre la loi de l'an II et l'art. 1798.

56. *Privilège du décret du 12 décembre 1806.* — Nous avons vu que le décret accorde expressément le droit de suite aux sous-traitants ; nous n'avons pas à y revenir.

57. *Privilège du Trésor pour la contribution foncière.* — La loi du 12 novembre 1808 octroie au Trésor un privilège « pour la contribution foncière de l'année échue et de l'année courante, sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens immeubles sujets à contribution » (art. 1er-1o). La Cour de cassation [1] a décidé que ce privilège ne cessait pas par l'aliénation de l'immeuble, passé aux mains d'un tiers détenteur. Elle a été amenée à cette solution par la comparaison du premier paragraphe de l'art. 1er avec le second. Celui-ci établit aussi un privilège pour le paiement des contributions directes, autres que l'impôt foncier ; et il dispose qu'il portera sur les *meubles et effets mobiliers appartenant aux redevables*. Ces derniers mots ne se trouvant pas dans le premier paragraphe, la Cour de cassation en conclut que le privilège qu'il institue existe même sur les fruits et revenus d'un immeuble qui a cessé d'appartenir au redevable.

Si l'on admet cette espèce de droit de suite, qui est d'ailleurs fort contestée [2], on sera, nous semble-t-il, nécessairement amené à décider qu'à plus forte raison il y a aussi un droit de

[1] Cass., 6 juillet 1852, S. 52. 1. 534.

[2] V. Batbie, *Traité du droit public et administratif*, t. VI, n° 276.

Digitized by Google

suite sur les fruits et loyers eux-mêmes, de telle sorte qu'une cession de loyers consentie par le redevable serait inopposable au Trésor. L. BALLEYDIER.

LE PROJET DE LOI SUR LES SOCIÉTÉS ANONYMES,

Par M. Alfred de Courcy.

Je serai très sévère pour le projet de loi né des délibérations d'une commission extra-parlementaire et du Sénat. Le législateur de 1867 a pu être excusable de manquer d'expérience. Il s'agissait d'affranchir la société anonyme de l'étroite sujétion où elle était de l'Administration. Jusqu'à cette date, — je passe sous silence la malencontreuse tentative de la loi du 23 mai 1863 sur les sociétés dites à responsabilité limitée, — la société anonyme ne se formait pas sans l'autorisation du Gouvernement. Ses statuts devaient être approuvés, conséquemment étaient imposés par le Conseil d'État. C'était le plus complet arbitraire administratif. Arbitraire bienveillant, éclairé, je n'en disconviens pas, que réglementaient des précédents et des usages. Tous les statuts se ressemblaient, comme jetés dans le même moule ou copiés les uns sur les autres. C'était une sorte de coutume. J'ai administré, j'ai fondé des sociétés anonymes sous ce régime du bon plaisir. Je n'ai pas eu à m'en plaindre, sauf la lenteur et la fatigue des démarches.

Néanmoins, c'était l'arbitraire, ce qui est difficilement conciliable avec l'esprit de nos institutions et avec la liberté commerciale. Il m'est arrivé de m'irriter de la résistance obstinée de l'Administration à certaines dispositions ou modifications de statuts que je jugeais sages. On n'avait aucun recours contre cette obstination. *Sic volo, sic jubeo, sit pro ratione voluntas.* Il fallait subir l'exigence d'un chef de bureau du ministère du commerce, ou d'un maître des requêtes, rapporteur au Conseil d'État.

A mesure que se développait l'esprit d'association, le fardeau devenait d'ailleurs singulièrement pesant pour l'Administration elle-même. D'une part, le Gouvernement paraissait prendre une responsabilité morale assez périlleuse dans les aventures des sociétés qu'il autorisait; d'une autre, le temps allait manquer pour un examen sérieux. Pendant les années 1879, 1880 et 1881,

Digitized by Google

période de la fièvre de spéculation la plus ardente et la plus agitée, il s'est formé environ 200 sociétés anonymes chaque année, ou une tous les deux jours. Il convient de se représenter les bureaux du ministère du commerce et le Conseil d'État attelés à la besogne de discuter les statuts de 200 sociétés anonymes par année. C'eût été manifestement se heurter aux cataractes de l'impossible.

L'idée de l'affranchissement de la société anonyme, ou le principe de le loi de 1867, était donc une idée juste. Le législateur s'efforçait d'entourer de garanties l'exercice de la liberté nouvelle, de manière à sauvegarder les intérêts publics et l'honnêteté publique. C'était encore une idée juste. Protéger la liberté en réprimant la licence, c'est toujours et en toutes matières le problème difficile posé devant le législateur.

La solution donnée par la loi de 1867 a été extrêmement défectueuse. Bien des libertés légitimes ont été gênées, ou effrayées. Bien des licences et des entreprises déshonnêtes ont été permises ou impunies. Je n'ai pas attendu l'expérience pour le dire. J'ai publié, dès 1869, un examen de la loi du 24 juillet 1867 [1]. Plusieurs de ses dispositions étaient de ma part l'objet de vives critiques. Néanmoins j'étais amené à la déclaration suivante : « Après un premier examen, j'ai craint que les inconvénients de « la loi surpassant ses bienfaits, elle ne fût condamnée d'avance « à l'impuissance... Une étude plus approfondie a dissipé cette « crainte. Je crois fermement que la loi du 24 juillet 1867 est « destinée à vivre et à régir un très grand nombre de sociétés « anonymes. Je crois que la forme anonyme se répandra de plus « en plus, en se substituant à la commandite par actions, qui « n'aura plus de raison d'être. Je crois enfin qu'il s'établira des « usages statutaires, des précédents, au besoin une jurisprudence « *corrigeant* les imperfections de la loi, et permettant d'attendre « *sans trop de dommage* que le législateur, éclairé par l'expé- « rience, les corrige lui-même. »

Il me semble que je n'ai pas été mauvais prophète. Tout s'est passé exactement comme je l'avais annoncé. Seulement la jurisprudence a moins corrigé que je ne l'aurais espéré les vices de

[1] *Les sociétés anonymes*, chez Anger, libraire, 48, rue Laffitte.

Digitized by Google

la loi. Le moment est venu d'en demander la correction au législateur, et à la suite des énormes scandales financiers de la période de 1879-1881, dont j'ai parlé, un mouvement assez impétueux de l'opinion a réclamé la réforme de la loi de 1867 qui avait été impuissante à les prévenir. Si je ne me trompe, ce mouvement s'est déjà calmé, en même temps que celui de l'agiotage des fondateurs de sociétés. Les pouvoirs publics ne se hâtent pas et je n'aperçois pas que l'opinion les sollicite. Le projet de loi voté par le Sénat, au milieu de l'indifférence générale, est bien peu connu, et l'on ne s'enpresse guère de le discuter à la Chambre des députés.

A la vérité, il n'est fait pour passionner personne, et son principal défaut est l'insignifiance. Il suit timidement, pas à pas, la loi de 1867 en craignant de s'en écarter.

On y rencontre cependant deux améliorations d'une certaine importance, et je suis bien aise de rappeler que je les avais toutes les deux réclamées. L'art. 5 porte que les actions sont nominatives jusqu'à leur entière libération. Il est malaisé de comprendre qu'en 1867 des hommes en possession de leur bon sens aient pu voter une disposition aussi parfaitement insensée que celle qui permet de convertir en titres au porteur des actions libérées de moitié. Que devient l'obligation de payer l'autre moitié, quand les titres sont au porteur? Le porteur se cache et tout est dit. Le capital social annoncé est absolument un mensonge pour moitié. Hélas, il est bien un mensonge pour l'autre moitié. Quand les actionnaires se cachent, il ne reste pas grand'chose du capital versé. On continuera cependant d'énoncer le capital entier sur tous les actes, factures, publications et autres documents (art. 74 du projet), et c'est même une obligation pour les compagnies d'assurances, le règlement d'administration publique du 22 janvier 1868 étant confirmé par le projet de loi. Aux termes de l'art. 6 de ce règlement, un des plus insensés qui soient jamais sortis d'une délibération de législateurs, toute police *doit* faire connaître : 1° Le montant du capital social, etc. A quoi bon, si ce capital a disparu? N'est-pas tromper les assurés? C'est la loi qui fait au directeur *un devoir* de cette tromperie.

Je connais une compagnie d'assurances qui, sur un capital social de dix millions, en a perdu environ la moitié. Elle continue ses

Digitized by Google

opérations, et quoiqu'elle n'ait rien en caisse, elle a un bon crédit, la plupart de ses actionnaires étant solvables, mais certes elle ne présente pas à ses assurés une garantie de dix millions. Sa direction est très honnête. Elle est obligée, par la loi, d'énoncer dans toutes ses polices cette garantie mensongère de dix millions. On n'exigera pas, je pense, que sa probité aille jusqu'à l'addition de ces mots : dont cinq millions sont perdus. Je citerais des exemples encore plus choquants. La *Grande Compagnie* était *obligée* d'annoncer son capital chimérique, fantastique de cinquante millions, — jusqu'à la veille de sa honteuse faillite. Vrai, on aurait pu effacer cette sottise, pendant qu'on effaçait celle de l'action non libérée, convertie en action au porteur.

Une seconde amélioration est la création d'un *Bulletin officiel* spécial pour la publicité des actes de société (art. 63 du projet). Malheureusement, les auteurs du projet n'ont pas su tirer les conséquences de cette idée juste et féconde qui, bien appliquée, serait une innovation très considérable. Ils ont maintenu un luxe invraisemblable, dispendieux, vexatoire, de mesures de publicité dont devrait dispenser le *Bulletin officiel.* Une foule d'actes, d'expéditions, ou d'extraits de délibérations, doivent être publiés dans un journal, déposés aux greffes de la justice de Paix *et* du tribunal de commerce. Si la société a plusieurs maisons de commerce (art. 60 du projet), la publicité prescrite aura lieu dans chacun des arrondissements. Une agence est-elle une maison de commerce pour une compagnie d'assurances ou une société de crédit? Je déclare que je n'en sais rien. Ce sera très soutenable, et les administrateurs timorés qui liront les nullités et les dispositions pénales auront droit d'être inquiets. Il y a des sociétés qui ont plus de 300 agences. De là, insertions dans 300 journaux et dépôts dans 600 greffes. Quelle effroyable accumulation de paperasses! Et si l'on veut bien remarquer combien d'articles antérieurs, de paragraphes, d'alinéas sont rappelés, on se convaincra que le plus honnête homme, le plus attentif aura grand'peine à s'y reconnaître et à n'être pas un délinquant. Certainement j'aurais peur.

Tant de journaux et tant de greffes ne sont pas assez, et le système si enchevêtré se complète par la petite inquisition à do-

Digitized by Google

micile du second paragraphe de l'art. 73. Je me complais à citer en entier cet ineffable monument de la sagesse de nos pères conscrits :

« Lorsqu'il s'agit d'une société anonyme ou en commandite « par actions, *toute personne peut exiger* qu'il lui soit délivré au « siège de la société *une copie certifiée des statuts*, moyennant « le paiement d'une somme qui ne peut excéder *un franc*. »

Tout est à méditer avec admiration dans cette disposition carnavalesque. Notez bien que point n'est besoin que le visiteur qui me dérange en me présentant ses vingt sous soit un contractant, un actionnaire, un obligataire, un intéressé. Non, l'article dit : *toute personne*, et je ne vois pas pourquoi ce ne serait pas un mendiant ou un repris de justice. Cet intrus, quel qu'il soit, peut *exiger de moi une copie certifiée de mes statuts*. Il connaît son texte, il a le droit de ne pas se contenter d'un exemplaire imprimé. S'il est un importun, un mendiant comme il s'en introduit tant dans les bureaux, si je lui ai refusé un louis, il se redressera en m'offrant un franc, et en exigeant sa copie certifiée. Pour cent francs, un mauvais plaisant pourra me monter *la scie* de m'envoyer successivement cent émissaires, sinon cent fois le même, et de me forcer à certifier cent copies. C'est la loi de mon pays, car cette disposition ridicule, dont je ne m'excuse pas de me moquer, existe dans la loi de 1867 (art. 63). Il n'est pas à ma connaissance qu'en vingt ans elle ait été une seule fois invoquée par un fâcheux. Jamais je n'ai reçu la visite d'un *quidam* exigeant une copie certifiée de mes statuts, du droit de son franc exhibé. Est-il bien à propos, si l'on fait une loi nouvelle, de reproduire une disposition qui n'échappe à l'odieux d'une tyrannie que par la bouffonnerie?

Et j'ajoute que le but sérieux qu'a eu le législateur serait absolument manqué. Apparemment il n'a pas voulu être agréable aux importuns, ni aux collectionneurs. Il a songé *aux intéressés*. Tout cela est inutile *aux intéressés* et ne les éclairerait pas. Après quelques années d'opérations, il leur importera bien peu de savoir quels étaient les statuts de la société. Ce qui importera sera de savoir quel crédit elle mérite *actuellement*. Les statuts ne fournissent pas à cet égard la moindre lumière. Je reprends

Digitized by Google

l'exemple tristement éclatant de la *Grande Compagnie*, au capital de cinquante millions, et combien d'autres exemples ne pourrais-je pas citer! La veille de sa faillite, ses statuts étaient irréprochables, et le bon billet qu'auraient eu ses créanciers en s'en remplissant les poches, pour un franc chaque copie certifiée! Autant de tromperies. La cote de la Bourse, quoique souvent trompeuse elle-même, eût éclairé bien davantage. Des statuts, sans les comptes-rendus successifs et les bilans *actuels*, n'éclairent pas. C'est la lanterne, non allumée, des bourgeois de Falaise.

L'idée juste, l'idée féconde qu'il fallait développer, c'est le *Bulletin officiel*, le Registre public de l'état civil des sociétés anonymes. Là doivent venir se réunir, non pas épars dans une multitude de greffes et de vieux journaux, tous les actes importants de la vie des sociétés anonymes, les statuts et leurs modifications, les bilans annuels, les appels de fonds, les dissolutions et les faillites. Si l'on craint, ce qui ne me semble cependant pas un embarras excessif, qu'un seul Registre à Paris soit trop surchargé, il est facile d'ouvrir un Registre au siège de chaque société ou au moins au chef-lieu de chaque département. Tout citoyen a son état civil public, et maintenant aussi son casier judiciaire. Tout intéressé peut, à peu de frais, se procurer un extrait de l'un ou de l'autre. Les sociétés anonymes sont des personnalités nouvelles qui tiennent leur existence de la loi. Rien de plus juste, de plus facile que de leur constituer un état civil public, et si l'on veut un casier judiciaire. J'invite le législateur à tirer les conséquences de cette idée juste, qui n'est qu'indiquée par l'art. 63 du projet de loi. On aura une lanterne allumée. On pourra supprimer du coup tout le fouillis de broussailles des articles suivants, où risquent de s'égarer et de se blesser les plus honnêtes gens, tous ces dépôts dans des greffes de justices de Paix et de tribunaux de commerce, toutes ces insertions dérisoires dans des journaux déchirés le lendemain, et l'inquisition à domicile, plus dérisoire encore si elle n'est pas irritante, de l'importun qui exhibe sa pièce de vingt sous. Je n'ai aucune objection à ce que *toute personne* puisse se faire délivrer à ses frais, à la mairie du lieu où je suis né, un extrait de mon acte de naissance. Je me révolterais de l'exigence du fâcheux ou du

Digitized by Google

mauvais plaisant qui aurait le droit de réclamer de moi-même, pour vingt sous, cet extrait certifié par moi-même.

On aura un véritable greffe des sociétés anonymes, un véritable greffier qui établira ses répertoires, ses tables analytiques, très précieux documents de statistiques, et qui fera son métier de greffier en délivrant aux intéressés, ou aux curieux, des extraits certifiés par lui.

Il y a, dans le projet de loi du Sénat, une troisième innovation qui est très considérable. Je ne crois pas que ce soit une amélioration. Je veux parler du Titre V, art. 75 à 87, qui concerne les obligations.

Qu'on ait abusé des obligations et des obligataires, cela n'est pas douteux. Il y avait une idée simple et juste qui a jailli de beaucoup d'esprits : ne pas permettre d'émission d'obligations avant la réalisation entière du capital-actions. Le Sénat n'a pas accueilli cette idée juste. Je ne parviens pas à comprendre la complaisance qu'a le législateur, sous prétexte de respect de la liberté, pour la fiction, qui est si souvent une tromperie et une supercherie, d'un capital social non réalisé. Je reviendrai sur cette question, qui est, à mes yeux, le nœud de toute réforme efficace et sérieuse. Il y avait une autre idée juste, que je reconnais d'une application moins facile. De même que la loi limite l'émission des billets de banque, sans pour cela opprimer la Banque de France, on pouvait essayer de limiter, par rapport au capital-actions réalisé, l'émission des obligations, afin d'empêcher ces émissions successives de devenir la planche aux assignats. Le Sénat n'a pas accueilli non plus l'idée juste d'une limitation. Il a préféré organiser je ne sais quelle représentation des obligataires, qui pourront avoir des assemblées, des mandataires, des commissaires permanents, assistant aux assemblées d'actionnaires *sans participer ni aux discussions, ni aux votes*. Je n'ai pas, je l'avoue, la plus légère confiance dans cette organisation compliquée. Comme il y a diverses séries d'obligations avec des garanties inégales, il y aura autant d'assemblées et de trios de commissaires. Tous ces gens-là se chamailleront entre eux et se chamailleront avec les administrateurs. Ce que je vois de plus clair est une profession offerte à une tourbe d'agents d'affaires plus ou moins

Digitized by Google

interlopes qui exciteront les obligataires pour se faire donner des mandats de commissaires. Quand une société malade en sera à cette période aiguë des querelles avec les obligataires, elle succombera vite sous les consultations de tant de commissaires.

J'engagerai la Chambre des députés à supprimer entièrement le titre V du projet de loi. Le mal sera fait lorsque se réuniront les assemblées d'obligataires, qui n'apporteront certainement pas le remède.

Que restera-t-il du projet du Sénat? Fort peu de chose, et l'on sera bien tenté de rejeter ou de retirer le projet tout entier. Ce n'est vraiment pas la peine de tant discuter, et de changer la date de la loi du 24 juillet 1867, pour quelques modifications de rédaction sans importance. Une loi spéciale organiserait le *Bulletin officiel*, le Registre de l'état civil des sociétés anonymes, beaucoup mieux que le titre IV du projet. Quant à la suppression de la disposition absurde qui permet de convertir en actions au porteur des titres non libérés, cela se rattache à un ensemble de mesures à prendre concernant les actions non libérées, ce qui est, comme je le disais plus haut, le nœud de toute réforme efficace.

Je suis donc amené à examiner, non le projet de loi du Sénat, mais la loi du 24 juillet 1867, dont le projet n'est guère que la timide reproduction.

Assurément le législateur a dû avoir deux buts, qu'il me paraît avoir manqués tous les deux. L'un est de protéger, de rassurer les honnêtes gens qui apportent aux sociétés anonymes leur argent ou leur concours. L'autre est d'effrayer... comment dirai-je? Je ne sais trop de quel nom générique appeler les chevaliers d'nidustrie, les lanceurs d'affaires véreuses et de sociétés suspectes qui ont tant pullulé de 1879 à 1881, agioteurs, placeurs, prôneurs d'actions, afficheurs, entraîneurs, enthousiastes de la presse financière, tous appliqués à dorer la pilule qu'ils feront avaler au public. Je suis tenté de les appeler simplement et trivialement des coquins. Se reconnaîtra qui voudra. Il en est plusieurs qui ont eu des désagréments avec la justice, ou qui ont mis prudemment la frontière entre eux et leurs dupes. La justice, dit-on, est aveugle. Elle a bien frappé un peu au hasard et aveuglément dans le tas. Il en reste beaucoup qu'elle n'a pas

Digitized by Google

recherchés, qui déplorent le marasme actuel et qui attendent impatiemment la *reprise des affaires*, prêts à recommencer. Comme les coquins en casquette lisent le Code pénal, les coquins au chapeau de soie lisent la loi des sociétés anonymes. Apparemment le nouveau projet de loi, qui contient onze articles de dispositions pénales très sévères, parfois trop sévères à mon avis, ne s'adresse pas uniquement aux honnêtes gens, et il m'est permis de dire qu'il vise les coquins.

Le vieux jeu des coquins était de s'attribuer des avantages, sous prétexte *d'apports*, par la constitution même ou les statuts de la société. Ainsi on *apportait* à la société son industrie, son savoir-faire, un brevet, une invention, une mine, ou tout simplement, j'ai connu l'emploi de ce mot *ses études*. On évaluait cet *apport* un million, plus ou moins, suivant qu'on avait plus ou moins d'avidité ou de modération, plus ou moins de confiance dans l'empressement du bon public. Si le bon public était empressé à mordre à l'hameçon, et souscrivait le capital entier, le tour était joué, le million était acquis et se partageait entre les fondateurs, diminué peut-être de ce qu'avaient coûté *les études* ou le brevet. On n'avait pas encore imaginé de placer les actions au dessus du pair ou avec une prime. Ceci est une invention de génie toute récente et qui n'a pas dix ans. J'en nommerais les premiers applicateurs. De leur côté, les courtiers, banquiers, intermédiaires quelconques qui prêtaient leur ministère et leur influence pour le placement des actions au pair se contentaient d'ordinaire d'une commission fixe de 5 0/0, ou modestement de 3 0/0, sur le capital souscrit par leur entremise.

La société ainsi constituée devenait ce qu'elle pouvait. Elle était grevée, dès ses débuts, du million des apports, de la commission des intermédiaires et des frais de publicité. Cela s'appelait: Dépenses de premier établissement, et un certain art de comptabilité pouvait amortir en dix ans ou en vingt ans cette lourde charge. Malgré son poids, ainsi réparti, si l'objet de la société était sérieux, s'il y avait du minerai dans la mine, si l'on mettait la main sur un directeur honnête et capable, il n'était pas impossible que la société, avec du temps, arrivât à prospérer.

C'était le vieux jeu, celui qui était connu en 1867, et l'effort,

Digitized by Google

très maladroit, ainsi que je le dirai plus loin, du législateur de 1867 est surtout dirigé contre la coquinerie de l'évaluation arbitraire d'apports chimériques. En outre, le législateur exige que le capital social soit entièrement souscrit et que le quart au moins en soit effectivement versé par les actionnaires sur chaque action.

Ainsi, trois points principaux :

1° Des apports contrôlés.

2° Le capital social entièrement souscrit.

3° Le quart au moins effectivement versé.

J'ajoute un quatrième point que : le nombre des associés soit au moins de sept, chiffre arbitraire, auquel je ne fais du reste aucune objection. La société anonyme est bien renfermée dans ces quatre points. Tout le surplus de la loi est accessoire, réglementaire, minutieux parfois jusqu'à des puérilités indignes de trouver place dans une loi, parfois menaçant pour l'honnêteté la plus scrupuleuse, qui peut craindre d'enfreindre quelques-unes de ces prescriptions minutieuses.

Les principes du droit étaient posés par les excellents articles 29 à 36 du Code de commerce. Ils avaient pour eux la consécration de l'âge, de la doctrine et de la jurisprudence. Ils valaient beaucoup mieux que les modifications qu'on leur a fait subir. Il suffisait de les maintenir purement et simplement. La loi nouvelle eût été très courte. Je n'aurais à discuter que les quatre conditions ci-dessus.

Je vais les examiner successivement, au point de vue des honnêtes gens et au point de vue des coquins. Je laisse de côté la quatrième, celle qui exige sept associés au moins. Elle n'est faite pour gêner ni les coquins ni les honnêtes gens.

Au premier abord, les trois autres ne m'inquiètent pas non plus. Je suis administrateur *et fondateur* de diverses sociétés anonymes; mais je ne suis point un inventeur, je n'ai mis en société aucune mine d'or, et je n'ai pas imaginé d'apporter *mes études* comme un capital. Les apports à vérifier ne me concernent donc pas. Mon capital social est certes entièrement souscrit et, certainement aussi, j'en ai fait verser au moins le quart. Je puis dormir tranquille en administrant honnêtement mes honnêtes sociétés.

Digitized by Google

Oui, si je n'ai pas lu trop attentivement la loi du 24 juillet 1867.

Oui, si je n'ai pas commis les étranges délits punis par l'article 98 du projet et se rapportant à la violation des art. 3 et 5. Malheur à moi, si j'ai eu l'imprudence de céder à un ami, avant la constitution *définitive,* une partie des actions que je venais de souscrire. J'encourrai une amende de 500 à 10,000 francs et un emprisonnement de 15 jours à 6 mois. L'emprisonnement pourra être élevé jusqu'à deux ans si le capital n'était pas entièrement souscrit.

Ainsi, je m'occupe très honnêtement de la formation d'une société anonyme. Je ne prétends me faire payer aucun apport, ne voulant pas grever de frais la société. Je n'ai ni courtiers, ni placiers, ni société de crédit, ni journalistes salariés, vantant mon entreprise. Je suis réduit à mes seules démarches. Aussi la souscription marche lentement. J'ai souscrit personnellement une centaine d'actions. Je viens à penser que c'était un peu beaucoup et à en céder vingt au pair, sans aucun bénifice. On ne saurait rien imaginer de plus innocent. C'est un délit, qui m'expose à deux ans d'emprisonnement. J'appelle les choses par leur nom, c'est injuste et c'est absurde.

La loi de 1867 ne punit que *la négociation.* Le projet de réforme renchérit et punit aussi *la cession.* Les juristes m'avertissent que cela fait une grande différence, qu'aujourd'hui je serais innocent de *céder* mes vingt actions, mais coupable de les *négocier.* Je les remercie de l'avis, je dois avouer que la distinction m'aurait échappé. Si c'est un tiers qui me procure l'acheteur, le cessionnaire, est-ce cela qui me rend coupable du délit de négociation, digne de l'amende et de la prison ? Sur mon honneur je l'ignore, et je ne dis pas comme Monsieur Jourdain : oh la belle chose que d'apprendre ! — car je n'ai pas appris. N'importe, quand je serai traduit devant la police correctionnelle, je tâcherai de faire établir par mon avocat que j'ai cédé, sans négocier, et d'échapper ainsi à la punition, mais l'adoption du projet du Sénat ne me laisserait plus cette ressource, et je risquerais mes deux ans de prison. C'est un motif pour que je souhaite que le projet demeure dans les oubliettes.

Digitized by Google

Devant l'économie politique, devant le bon sens, tout est dans le commerce, tout est cessible et négociable. On peut vendre une promesse, une espérance, une créance, une chance, et il ne peut jamais y avoir de délit dans un marché de bonne foi.

Ce sont aussi de singuliers délits que ceux que vise l'art. 99 du projet. Commencer les opérations sociales avant la constitution définitive de la société, ce peut être une grave imprudence, exposant celui qui contracte à de graves dangers. Mais si, plein de confiance dans l'achèvement du formalisme et sûr de ses associés, réservant la ratification ou la garantissant sous sa responsabilité personnelle, il saisit une occasion, qui allait échapper, pour traiter une affaire utile, pour louer un local, pour s'attacher un ingénieur, pour recruter des employés, etc., où est le délit? Il n'engagera pas la société qui n'existe pas encore, soit. Il n'aura certainement mérité ni la prison ni l'amende.

J'applandis sans réserve à l'art. 110 du projet. Celui-là ne vise que des actes de mauvaise foi, des tricheries ou des friponneries. Celui-là peut intimider les coquins, sans inquiéter les honnêtes gens.

Maintenant, je vais examiner les trois points, au point de vue des coquins. Les coquins ont lu la loi de 1867 et liraient la loi nouvelle, plus attentivement que les honnêtes gens.

J'ai parlé du vieux jeu des apports. Pour déjouer la fraude des apports, la loi de 1867, en ce copiée par le projet, a imaginé la formalité de la seconde assemblée générale (art. 18 du projet), laquelle statue sur l'approbation des apports et des avantages stipulés par les fondateurs. Je ne sais pas de précaution plus vaine. Je ne crois pas qu'en vingt ans on ait eu un seul exemple d'efficacité de cette combinaison illusoire. Dans la pratique, c'est une pure ou impure comédie.

Qu'on se souvienne en effet que le nombre des associés, quel que soit le capital, peut n'être que de sept. Il n'est jamais difficile aux fondateurs de réunir sept associés ou sept complices, pourvu qu'ils soient assistés d'une société de crédit, ce qui est une des conditions du jeu nouveau. Il n'est même pas difficile de doubler ou de tripler le nombre, pour donner aux assemblées une apparence plus sérieuse. C'est avec la société de crédit

Digitized by Google

qu'auront été concertés les apports et les avantages, s'il y en a. On sait aujourd'hui s'en passer. Ce n'est pas une condition indispensable du nouveau jeu que je vais décrire en détail.

On fait donc souscrire le capital entier par une vingtaine de comparses, tous d'accord, et l'on convoque la première assemblée (art. 9 du projet). Pas un des souscripteurs n'y manque, et le capital est représenté en entier. Cette assemblée commence par vérifier la sincérité des actes. Ce n'est pas long. Il n'y a pas de danger que le quart des actionnaires présents s'avise de demander l'appréciation de trois experts nommés par le président du tribunal de commerce.

Cette même assemblée nomme dans son sein des commissaires, tout désignés d'avance, qui seront chargés d'apprécier la valeur des apports ou des avantages (art. 10 du projet), et l'on s'ajourne à la seconde assemblée (art. 11).

Cette seconde assemblée est encore composée exactement des mêmes personnes. Elle entend le rapport de ses commissaires, et il va sans dire qu'elle l'approuve. Elle a statué, la forme est sauvée, la farce est jouée. Telle est la turlupinade en deux actes composée par le législateur de 1867, et reprise après vingt ans sans changements, par les auteurs du projet. Les apports ont été vérifiés, la société peut fonctionner.

Mais, dira-t-on, au moins a-t-il fallu que le capital fût entièrement souscrit et ceci est sérieux. Pas beaucoup plus sérieux, puisque ce sont les fondateurs, aidés de la société de crédit, ou qui sont la société de crédit elle-même, qui l'ont souscrit en entier.

Mais, ajoutera-t-on, il a fallu que le quart fût versé, que sur un capital de dix millions, par exemple, on eût versé deux millions et demi. Voilà pour le coup, une affirmation sérieuse. Pas beaucoup plus sérieuse, répéterai-je. D'abord, le versement n'est constaté que par une simple *déclaration* des fondateurs (art. 3 du projet). J'admets que la déclaration soit sincère et que les fondateurs ne veuillent pas s'exposer à des peines sévères. C'est la société de crédit qui aura fait l'entier versement du quart, et quelle est la société de crédit, tant qu'elle aura du crédit, qui ne pourra pas exhiber momentanément deux millions et demi,

Digitized by Google

sauf à les reprendre le lendemain ? Ce n'est guère qu'un article de comptabilité. La société de crédit sera naturellement le banquier de l'entreprise nouvelle, rien de plus juste, et elle lui ouvre un compte. Les deux millions et demi sont portés au crédit de l'entreprise nouvelle, et les actions sont ainsi libérées du quart. La farce est encore jouée. Je ne découvre rien dans la loi ni dans le projet qui fasse obstacle à cette observation de la loi par un simple article de comptabilité.

Tout est donc en règle. On fait avec soin les publications exigées, on nomme les administrateurs et les commissaires, tous concertés d'avance. La société est définitivement constituée et peut fonctionner.

Alors aussi, sans craindre l'amende ni la prison, on peut s'occuper de négocier, de céder les actions, c'est-à-dire de les écouler sur le bon public, ce qui a été le but, le seul but des fondateurs et de la société auxiliaire de crédit. Alors commence le grand jeu, le jeu nouveau inauguré, vers 1880, par des financiers de génie. Les actions ne sont pas *émises*. C'est déjà fait, elles sont toutes émises, et réparties entre les deux douzaines, plus ou moins, de souscripteurs originaires du capital social. Elles sont *vendues*, offertes au bon public au prix qu'il convient aux souscripteurs de fixer. Aucune loi au monde n'empêche un vendeur de mettre à sa chose le prix qu'il y veut mettre, s'il trouve des acheteurs. Une majoration de 250 francs par action de 500 francs a souvent été jugée modérée. Tout dépend des circonstances, du moment opportun, du prestige des noms, de l'état enfiévré du marché, de la puissance de la réclame, de l'engouement présumé du bon public. Sur un modeste capital de 10 millions ou de 20,000 actions, une prime de 250 francs produit 5 millions, ce qui est bien quelque chose. Bagatelle pour plusieurs. Sur un capital de 40 millions ou de 80,000 actions, la prime produira 20 millions. Il y a de quoi contenter bien des appétits, rembourser bien des frais, et l'on comprend que le vieux jeu des apports des fondateurs puisse être abandonné.

La société de crédit prête naturellement ses guichets. Elle a peut-être la condescendance de les prêter gratis. Alors éclatent pendant quelques semaines la mémorable campagne de la réclame

Digitized by Google

et la saturnale de la publicité. La société de crédit possède un journal financier dont elle solde la rédaction et qui fait merveille. Cela ne suffirait pas. Tous les journaux vantent à qui mieux mieux les gisements inépuisables des mines d'or de Rocca-Malatesta dans les Cordillières, ou le magnifique avenir de la Grande Compagnie d'assurances au capital de 50 millions. N'exiger que 250 francs de prime pour de telles valeurs, c'est vraiment, de la part de la société de crédit, faire à ses clients une libéralité. En outre du salaire propre de leur éloquence enflammée, quelques centaines d'actions au pair sont offertes à une élite de journalistes. Sur tous les murs, jusque sur les murs de nos villages, vous lisez l'éloge hyperbolique de la Grande Compagnie d'assurances ou des mines d'or de Rocca-Malatesta, avec l'annonce du jour où seront ouverts les guichets. Ce jour-là, il y a encombrement dans la rue, les guichets sont assiégés, et des sergents de ville sont appelés à maintenir la queue.

Je n'exagère rien, je ne dis que ce que j'ai vu. C'est le grand jeu, tel qu'il florissait vers 1880, tel qu'il a souvent réussi. La Grande Compagnie d'assurances l'a joué trop tard. Le bon public ne s'étant pas rué aux guichets, les actions étant restées aux sociétés de crédit, ç'a été déconvenue, déroute, faillite, procès et le principal auteur de l'intrigue a pris la fuite.

J'estime que c'est un jeu de coquins. Il échappe à toute répression. On aura beau parcourir l'arsenal des dispositions pénales de la loi de 1867 ou du projet du Sénat, on ne trouvera pas un mot qui le condamne. Les journalistes et leurs inspirateurs sont protégés par le grand principe de la liberté de la presse. — En revanche je demeurerai exposé à deux ans de prison pour avoir honnêtement cédé au pair vingt de mes actions à un ami, avant la souscription entière du capital social.

On me pardonnera de faire peu de cas de la loi du 24 juillet 1867 et du projet de loi du Sénat.

Il me serait facile de multiplier les critiques et de citer bien des incohérences, ou des puérilités. Par exemple, l'art. 17 du projet exige que les administrateurs soient propriétaires *d'un nombre d'actions déterminé par les statuts*. Il oublie de fixer aucun minimum de nombre, en rapport avec le capital. Moyen-

Digitized by Google

nant que je possède deux actions de 500 francs, dont un quart versé, je pourrai administrer une société au capital de 200 millions. Ces deux actions seront inaliénables, frappées d'un timbre indiquant l'inaliénabilité, déposées dans la caisse sociale, affectées à la garantie de tous les actes de la gestion. Si je ne possède pas ces deux maigres actions, je ne puis pas administrer la société pour mon douzième, mais je puis encore la diriger à moi tout seul. Je serai un mandataire *étranger à la société* (art. 14 du projet). Il est d'usage que les directeurs aient un intérêt considérable de participation dans les bénéfices, voilà comme je serai *étranger à la société*. Il est fâcheux que des législateurs aient perdu leur temps à écrire de pareils enfantillages et d'autres à les répéter. Bien mieux valait l'excellent art. 31 du Code de commerce qui ne donnait lieu à aucune plainte : « Elle est ad-« ministrée par des mandataires à temps, révocables, associés « ou non associés, salariés ou gratuits. » Il n'y avait qu'à déterminer le maximum de durée du mandat.

L'art. 40 du Code de commerce disposait avec raison que les sociétés anonymes ne pouvaient être formées que par des actes publics. C'est un enfantillage de permettre par l'art. 1er l'acte sous-seing privé, alors que l'art. 3 exige aussitôt une déclaration des fondateurs *dans un acte notarié*.

Ce qui n'est pas un enfantillage, c'est l'art. 29 du projet. Je le trouve déplorable. Il permet de stipuler dans les statuts que des intérêts seront payés aux actionnaires, *même en l'absence de bénéfices*, pourvu que le taux ne dépasse pas 5 0/0 et que ce paiement d'intérêts n'ait lieu que pendant une période déterminée. Il oublie de fixer un maximum à cette période. Ce pourra donc être dix ans ou vingt ans. Une des menaces les plus efficaces de la loi de 1867 est certainement celle qui punit la distribution de dividendes fictifs. Elle donne beaucoup à réfléchir aux administrateurs. Pour soutenir le cours des actions, pour arrêter une panique, ils n'oseraient pas distribuer un faible dividende de 2 ou de 3 0/0, non justifié par un inventaire sincère. Voici qu'ils pourraient distribuer 5 0/0 pendant vingt ans, si les fondateurs avaient pris la précaution de le dire dans les statuts. Le capital entier s'en irait en dividendes fictifs,

Digitized by Google

alors que les inventaires ne constateraient que des pertes.

Je critiquerai vivement aussi, au moins dans leur rédaction, les art. 40 et suivants du projet. J'ai même la confusion de ne pas les comprendre. Je lis à l'art. 40 : « Est *nulle et de nul effet à l'égard des intéressés* toute société, etc. » Que signifient ces mots : *à l'égard des intéressés ?* Y aurait-il des sociétés nulles qui produiraient des effets à *l'égard des non-intéressés ?* Je suppose que c'est un lapsus, et qu'on a voulu écrire *à l'égard des associés.* Il est curieux qu'après vingt ans le Sénat reproduise religieusement un lapsus. Je continue. La société est *nulle et de nul effet.* Voici que par l'art. 41, les fondateurs, administrateurs, jusqu'aux commissaires encourent des responsabilités solidaires. Voici que par l'art. 42 les actionnaires, *les associés,* ne sont pas dispensés d'opérer les versements non effectués, — ce qui serait pour eux le seul intérêt de la nullité, — et les créanciers *sociaux* conservent un droit de préférence, sur tout l'actif *social* qui pourra être réalisé. Singulière nullité, on en conviendra. La société est *nulle et de nul effet,* et elle produit exactement tous ses effets, à l'égard des tiers et même à l'égard des associés. C'est de la logomachie. J'ai connu des jugements prononçant ainsi des nullités. Les actionnaires poursuivis pour des appels de fonds dressaient l'oreille, se croyant sauvés. Pas du tout, ils n'y gagnaient rien, les liquidateurs ou syndics n'y perdaient rien, et ils continuaient la liquidation de la société nulle, exactement comme si elle ne l'était pas.

L'idée juste, l'expression juste ne serait-elle pas *l'annulation,* non la nullité, et plutôt encore la dissolution ? Que les tribunaux puissent ordonner la dissolution d'une société constituée contrairement aux prescriptions de la loi, je comprendrai.

Je m'arrête dans ces critiques de détail qui m'entraîneraient trop loin. Je l'ai dit en commençant. Ma vieille expérience d'homme d'affaires et d'administrateur de sociétés anonymes est très sévère pour le projet de loi. Quand on refera la loi de 1867, il faudra surtout l'émonder, l'abréger des trois quarts peut-être. Quelques règles générales, sobrement exprimées, pourraient s'ajouter aux excellents articles du Code de commerce. Quant aux pénalités, l'idée juste serait de distinguer entre les irrégularités de bonne

Digitized by Google

foi, simples contraventions, punissables d'amendes, je le veux bien, susceptibles d'entraîner, lorsqu'elles ne sont pas réparables, la dissolution de la société, et les délits de la mauvaise foi, les entreprises quelconques des coquins. J'ai connu une société qui avait oublié de renouveler les pouvoirs de ses administrateurs. Certes, l'irrégularité était grave. On n'a pas imaginé de prononcer la nullité de la société, ni la nullité des actes signés par les administrateurs dont le mandat avait pris fin. On a réputé ce mandat tacitement continué, ou l'on a supposé que les mandataires étaient devenus des *negotiorum gestores*. On a fait du bon sens, on a ratifié le tout, en réparant pour l'avenir l'irrégularité. Il n'en est arrivé dommage à personne.

L'idée juste, qui n'a pas été assez présente à la pensée du législateur, sera toujours de rassurer, de protéger les honnêtes gens, et d'intimider les coquins.

Tant qu'il y aura une liberté de la presse, et conséquemment de la presse financière, une liberté du courtage, du boniment, de la circulaire des sociétés de crédit, je n'espérerai certainement pas réprimer toutes les entreprises des coquins de la finance interlope. Tant qu'il y aura des niais et des crédules, il y aura des charlatans. Tant que les pigeons seront imprudents, je ne prétendrai pas corriger les mœurs des oiseaux de proie. Les dispositions législatives y seront impuissantes. Mais une extension de l'idée juste de la rescision des contrats pour cause de dol, une extension de l'application des peines de l'escroquerie pourraient être très salutaires.

Maintenant, si l'on veut une mesure spéciale préventive, vraiment efficace, j'en proposerai une, dont aucune autre n'égalera l'efficacité. C'est la condamnation, la suppression radicale de l'engin même de toutes les tromperies : l'action de 500 francs, dont un quart versé. J'ai déjà plusieurs fois exposé cette idée. J'ai eu l'honneur de la développer devant la commission du Sénat, qui a usé du droit de n'en tenir aucun compte. J'ai été seul ou presque seul de mon avis. Je vais peut-être l'être encore, ce qui n'ébranle pas la conviction obstinée de ma vieille expérience.

On m'objecte naturellement deux choses, le principe de la liberté des conventions, et un intérêt économique. Les deux ob-

Digitized by Google

jections se confondent. Si je démontre qu'il n'y a pas d'intérêt économique engagé, et qu'il y a un très grand intérêt d'honnêteté publique et de protection des faibles, que restera-t-il du principe de la liberté des conventions? La loi de 1867 le viole déjà très arbitrairement. Le nombre des associés ne peut pas être inférieur à sept. Le versement affectué sera au moins du quart. Les actions ne peuvent pas être de moins de 500 francs, si le capital est supérieur à 200,000 francs. La durée du mandat d'administrateur ne peut pas être de plus de six ans. Les assemblées doivent représenter tantôt le quart, tantôt la moitié du capital social. Autant d'entraves à la liberté des conventions. Le principe ne sera pas plus violé par l'injonction de verser la totalité de l'action que le quart. Ce n'est chose que d'opportunité et d'utilité.

La question est donc de savoir s'il y a un intérêt économique engagé à ce qu'on puisse émettre des actions de 500 francs, dont un quart versé. Hé bien, sans hésiter, je réponds non, il n'y en a *aucun*.

J'admets la possibilité d'un tempérament, d'un délai, laissant au maximum trois ans pour réaliser la totalité de l'action en quatre quarts, au fur et à mesure des travaux. J'attache une médiocre importance à ce tempérament, que je repousserais volontiers. Je l'accepterai cependant pour ne laisser subsister aucune objection. Sauf ce tempérament, que la loi pourrait prévoir, je répète : non, il n'y a aucun intérêt, sinon pour les agioteurs et les fraudeurs, à créer des actions de 500 francs, dont un quart versé.

Ce ne sont que des actions de 125 francs. Les trois autres quarts sont une éventualité douteuse, sur laquelle, en cas de revers, il y aurait d'énormes déceptions. Le capital annoncé est illusion ou mensonge.

On a l'exemple récent de la Grande Compagnie d'assurances, au capital de 50 millions, tombée en faillite. Les actions n'ont pas eu le temps de se disséminer entre une multitude de petits porteurs. On a sous la main les souscripteurs originaires. Presque tous sont insolvables. Demandez aux syndics ce que valent les trente-sept millions et demi d'obligations des actionnaires? Presque rien.

Digitized by Google

Et pourtant, ce n'est guère que pour les compagnies d'assurances qu'on peut essayer de recommander la combinaison du capital de garantie, non réalisé.

Par ailleurs, quelle est donc l'industrie qui n'a pas besoin de tout l'argent de son capital ? Il est même bien vite insuffisant, et l'on s'empresse d'augmenter ses ressources en empruntant. Parcourez une cote de valeurs industrielles et voyez l'interminable liste des obligations émises. Chemins de fer, sociétés immobilières, constructions navales, maisons d'armements maritimes, banques, gaz, omnibus, petites voitures, usines, percements d'isthmes, mines, etc., etc., partout on emprunte et partout le capital social a été entièrement employé. Qu'est-il donc besoin d'actions non libérées?

Si l'on cite quelques exceptions, je n'en serai aucunement embarrassé. On ne manquera pas de citer les compagnies d'assurances, pour lesquelles le versement du capital entier dans l'industrie elle-même semble n'être pas utile. La plupart ont été formées avec des actions non libérées et, aux temps qui ont précédé la législation de 1867, les inconvénients n'étaient pas graves. Mais qu'on veuille bien se souvenir de ce qu'était la procédure administrative.

D'abord, les actions étaient d'un chiffre élevé, ordinairement 5,000 francs, chiffre décuple du titre que je réprouve, ce qui suffit à établir une différence énorme. Les actions de la Compagnie d'assurances générales maritimes sont même de 12,500 francs. Par suite, le nombre des actions était très restreint. La Compagnie que je viens de nommer n'en a que 400. La procédure d'autorisation commençait par une enquête de la préfecture de police, laquelle portait sur l'honorabilité et la solvabilité des souscripteurs de l'acte social. Les statuts attribuaient au Conseil un droit discrétionnaire d'admission d'un nouveau titulaire. Les actions ne changeaient de mains que sur la preuve ou la notoriété de la solvabilité de l'acquéreur. Rien de plus facile que cette constatation, les négociations étant extrêmement rares. J'ai connu des années où il n'y en avait pas une seule. Les ventes n'étaient définitives qu'après l'agrément du Conseil, qui autorisait le transfert. Une société anonyme était une espèce de cercle fermé,

Digitized by Google

veillant avec un soin jaloux sur la composition de ses membres.

Dans de pareilles conditions, la partie non versée du capital social était assurément la garantie la plus sérieuse. Il n'y avait ni illusion ni mensonge, soit pour les actionnaires eux-mêmes, soit pour les tiers contractants. On allait jusqu'à faire signer à l'actionnaire l'obligation, sur timbre proportionnel, de verser le complément de l'action en cas d'appel de fonds. Lors d'un transfert, on lui rendait son obligation, échangée contre celle du nouveau titulaire. L'actionnaire qui se retirait déchirait son engagement, n'étant plus tenu de rien. Il acquérait sa sécurité entière. Il avait un remplaçant *agréé*. Le Conseil, par cet agrément, n'encourait lui-même aucune autre responsabilité que celle d'une mauvaise gestion. Il eût été reprochable d'agréer un insolvable. Mais pourvu que le titulaire agréé fût notoirement *in bonis*, quel préjudice éprouvait la société? Aucun. Souvent c'était, au contraire, un avantage; l'acquéreur était d'un crédit supérieur à celui du vendeur. C'étaient des besoins, des revers de fortune, des partages de successions gênées qui avaient amené la vente, et l'on conçoit à merveille que la gêne éveille le désir de se débarrasser d'actions qui exposent à un appel de fonds. Elles conviennent peu à des femmes, à des mineurs, à des indivisions. La société avait tout intérêt à la substitution d'un nouveau titulaire, notoirement solvable.

Il est remarquable que les actions de cette sorte, aux négociations rares, lentes, un peu difficiles, étaient précisément celles qui se prêtaient le moins aux entreprises de l'agiotage. A la Bourse, les agents de change en ignoraient les cours. Les ventes se traitaient de gré à gré ou devant des notaires.

Veut-on que cette société d'ancien régime, qu'on sera libre d'appeler une société aristocratique, puisse être maintenue, et consacrée par la loi? Je n'y aurai pas d'objection, à la condition :

1° Que les actions soient au moins de 5,000 francs;

2° Que l'actionnaire souscrive effectivement, sur timbre proportionnel, l'engagement de payer en cas d'appel de fonds le complément non versé, afin qu'il n'y ait pas de surprise ni de tromperie;

Digitized by Google

3° Que les mutations ne puissent avoir lieu qu'avec l'agrément du conseil, le précédent titulaire étant affranchi de son engagement. En tout cela, je ne propose rien de nouveau. C'est l'ancienne pratique.

Je dois dire qu'éclairé par l'expérience, je continuerai de préférer, même pour les compagnies d'assurances, le capital entièrement réalisé, et, si j'avais à en fonder une aujourd'hui, je ne la constituerais pas autrement. L'appel de fonds est toujours une crise redoutable. C'est le discrédit et le signal de la déroute. Les actionnaires s'ameutent quand ils ne peuvent pas se cacher. On se querelle, on réclame la liquidation. J'ai vu, sous la menace des appels de fonds, succomber, jusqu'à la faillite, des sociétés qui auraient pu se relever et récupérer leurs pertes, si la caisse n'avait pas été vide, si le capital avait été entièrement réalisé.

Néanmoins, je le répète, par respect pour la liberté des conventions, j'accepte la combinaison, aux conditions que j'ai dites.

Mais qu'a de commun cette combinaison sérieuse avec le type moderne, universalisé, triste produit de la loi de 1867, de l'action de 500 francs dont un quart versé, de l'action que les ignorants et les niais, égarés par les boniments des réclames, croient être une action de 125 francs? Et ce n'est guère, à la vérité, autre chose, puisque le surplus sera irrécouvrable, lorsqu'on en aura besoin. Croit-on que les gens qui se ruent aux guichets songent beaucoup à l'engagement de rapporter 375 francs par action? La plupart ne s'en doutent pas. J'ai lu de mes yeux un prospectus de personnages considérables, lanceurs d'une société, poussant les gens aux guichets et affirmant que les 375 francs ne seraient jamais versés. J'appelle cela une manœuvre d'escroquerie. Mais la prétérition n'est pas une manœuvre, selon le Code pénal, le silence est d'or, et l'on pense bien que les boniments ne s'avisent pas d'avertir charitablement les dupes qu'il y aura 375 francs de plus à payer. Hélas, dans le cas ci-dessous, les 375 francs, qui ne devaient jamais être versés, ont bien été appelés par des syndics. S'ils n'ont pas été versés, c'est par la raison qu'on n'avait affaire qu'à des insolvables. Tout était perdu.

Illusion et mensonge. Il y a même une illusion de chiffres

Digitized by Google

qui est très utile. Je prie de remarquer que le quart versé,

ou.....	125 francs.
s'ajoutant à la prime de.....	250 «
fait juste un total de.....	375 francs.

C'est ce que les dupes *paient* aux guichets, croyant avoir pour cela une action de 500 francs. Ils ne comprennent pas qu'il leur reste *à payer* une somme égale de 375 francs.

Illusion et mensonge. Toutes les sociétés ainsi constituées ne sont pas en déconfiture. Il en survit un petit nombre, qui continuent d'annoncer leur gros capital de vingt, de trente, de quarante millions. Les trois quarts ne sont que sur le papier. C'est le jour des appels de fonds qu'on verrait combien de millions manqueraient à l'appel. Le public est trompé, les tiers contractants sont trompés. Ainsi, sous tous les rapports, l'action de 500 francs dont un quart versé est l'engin de la fraude et de la tromperie.

Il y a des engins prohibés de chasse et de pêche. Je n'entends que les braconniers réclamer au nom de la liberté individuelle. Apparemment, la protection des petits et des faibles, l'honnêteté publique sont des intérêts aussi sacrés que celui de la conservation du gibier et du poisson.

Prohibez donc l'engin du braconnage des actionnaires, ce déplorable produit de la loi de 1867, l'action de 500 francs dont un quart versé. Sauf les tempéraments ou exceptions que j'ai indiqués, exigez que tout capital social soit entièrement versé. Il n'y a que cela d'efficace. Vous le reconnaîtrez, si la proposition en est faite, aux cris de détresse que pousseront les braconniers de la finance interlope et de la presse financèire.

Suis-je trop sévère pour ces chevaliers d'industrie ? Je m'abrite sous l'autorité d'un publiciste très distingué, professeur d'économie politique, membre de l'Institut, M. Paul Leroy-Beaulieu. Voici ce que le 30 juillet 1881, en pleine orgie enfiévrée d'agiotage, il écrivait dans *l'Economiste Français :*

« Personne n'ignore le brigandage qui se commet sous le « nom de la fondation de sociétés par actions. Rien n'est plus « éhonté ni plus criminel. Ce qu'étaient autrefois, dans les temps « agités du moyen-âge, les grandes compagnies d'aventuriers et

Digitized by Google

« de brigands qui rançonnaient les marchands et pillaient les « campagnes, les sociétés par actions le sont aujourd'hui, non pas « toutes sans doute, mais beaucoup d'entre elles, avec plus de « sécurité, plus d'impunité, plus de loisirs et plus de jouissances « pour leurs fondateurs et leurs directeurs. C'est une organisation « savante et méthodique du pillage. »

On conviendra que pour prévenir le retour d'un pareil brigandage, le projet de loi du Sénat a fait peu, et que ce que je suggère, la prohibition d'un engin destructeur de l'honnêteté publique, n'est pas bien cruel. ALFRED DE COURCY.

BIBLIOGRAPHIE.

LES ORIGINES DE L'ANCIENNE FRANCE,

(Tome Ier, le régime seigneurial Xe et XIe siècles),

Par M. JACQUES FLACH,
professeur d'histoire des législations comparées au Collège de France,

Compte-rendu par M. E. GLASSON,
Membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Malgré les nombreux et savants travaux entrepris jusqu'à ce jour sur l'histoire du droit et des institutions de la France, bien des points sont encore obscurs ou même complètement inconnus. Ce sont surtout les Xe et XIe siècles qui soulèvent les plus graves problèmes ; à vrai dire, les documents font souvent défaut, et cela pour une époque où il s'agit d'une société nouvelle en voie de formation. La monarchie carolingienne est en général bien connue, car les documents et les textes législatifs ou autres abondent. On a également pénétré l'esprit de la société féodale parvenue à son complet développement. Mais comment s'est opéré le passage de la première époque à la seconde ? C'est ce qu'on ne sait pas encore bien nettement. M. Flach entreprend de nous montrer cet état social de transition dans lequel il voit les origines de l'ancienne France. Toutefois il est le premier à reconnaître que les causes de ces origines remontent souvent à des temps plus éloignés. Ainsi, d'après le savant auteur, les immunités existaient

Digitized by Google

déjà dans les derniers temps de l'Empire romain. Les fonctionnaires les plus élevés et les grands propriétaires étaient arrivés, grâce à l'affaiblissement du pouvoir central, à se rendre à peu près indépendants. Un grand propriétaire romain était devenu un véritable seigneur féodal ; il avait réussi à se soustraire à l'impôt et était même parvenu à rendre la justice à ses hommes. C'étaient là de véritables abus, mais ils étaient consacrés déjà par une longue possession lorsque les Barbares vinrent s'établir sur le sol de la Gaule et les premiers rois francs reconnurent à titre de droit ce qui avait existé auparavant à titre d'abus. Aussi les premières chartes d'immunités laïques, d'ailleurs fort rares, comme on le sait, reconnurent plutôt ces immunités qu'elles ne les créèrent; il n'y eut de véritables concessions, dans le sens exact de ce mot, qu'au profit des églises et des monastères, mais elles furent très fréquentes et fort nombreuses. Par ce procédé, l'Église parvint à se protéger contre les abus et les vexations des fonctionnaires royaux. Bientôt se forma, sous les derniers Mérovingiens, une véritable noblesse, grâce à la faiblesse du pouvoir royal. Charlemagne parvint à la maintenir, mais sous ses successeurs les désordres reparurent. Les grands luttèrent contre le pouvoir royal ou même entre eux. A la suite de cet effondrement de la monarchie carolingienne et au milieu de cette anarchie sociale, les faibles cherchèrent tout naturellement protection auprès de ceux qui avaient la force. M. Flach arrive ainsi à nous expliquer comment fonctionnait la justice dans ces siècles de transformation. Était-elle territoriale ou personnelle ? Les deux solutions ont été proposées; il est même des savants qui ont soutenu qu'il n'existait à cet égard aucune règle fixe, et selon l'arbitraire du temps, d'après les localités, la justice aurait présenté tantôt l'un, tantôt l'autre de ces deux caractères. M. Flach essaie de rétablir la vérité des faits au milieu de ces opinions si diverses, de ces contradictions et de ces conjectures. Au Xe siècle, la justice est territoriale : elle est attachée au fief et à l'alleu. La maxime : *fief et justice n'ont rien de commun*, ne devient vraie que beaucoup plus tard. Au Xe siècle, tout fief a droit de justice. Ce droit est également attaché à l'alleu ; le petit propriétaire d'alleux rend lui-même la justice et c'est à tort que les feudistes des siècles

Digitized by Google

postérieurs ont écrit le contraire. Quant au grand propriétaire d'alleux, il est, au Xe siècle, un véritable seigneur ; il a ses vassaux. Aussi se garde-t-il de changer son alleu en fief, car cette conversion le rendrait vassal à son tour et le priverait de son indépendance. Tous ces puissants personnages rendent une justice territoriale. Pendant quelque temps, ce système fonctionne assez bien : si le grand propriétaire, le possesseur de fief, le comte, le duc manquent à leur devoir de justice, on s'adresse au roi et l'on obtient réparation du tort. Mais au XIe siècle, le pouvoir royal cesse de se faire sentir ; c'est en vain qu'on s'adresserait à lui pour obtenir réparation d'une injustice ; à vrai dire, il existe encore, mais il est réduit à l'impuissance. Les faibles cherchent un autre moyen de se soustraire aux violences et la justice personnelle se substitue à la justice territoriale. Alors apparaît le système du jugement par les pairs, même dans les juridictions féodales. Le justicier n'a pas juridiction sur tous ceux qui habitent son territoire, mais seulement sur des catégories de personnes, à raison des rapports de dépendance et de protection qui les unissent à lui. Ces personnes sont des chevaliers ou vassaux, les fidèles ou les censitaires, les membres de la *familia*, les préposés ou officiers de tout rang du seigneur, les veuves, les pauvres, les étrangers qui ont demandé sa protection et l'ont obtenue. Il ne faut pas confondre à cette époque la cour des fidèles avec la cour féodale. Toutes deux sont présidées par le duc, comte ou baron, mais celui-ci, au lieu d'agir dans la cour des fidèles comme seigneur féodal, réunit ses fidèles comme *princeps* et en vertu d'une sorte de souveraineté. D'ailleurs cette cour des fidèles tend assez rapidement à se confondre avec la cour féodale ; le roi n'est-il pas le premier à composer sa cour comme bon lui semble ? Il y appelle même de simples fidèles et leur fait juger ses vassaux. Ainsi se prépare la reconstitution d'une justice territoriale. C'est qu'en effet cette justice personnelle n'avait à son tour produit au bout de peu de temps que des abus, des violences et des vexations.

C'est aussi en profitant des troubles du temps que les seigneurs et les grands propriétaires d'alleux parvinrent à transformer en charges établies à leur profit, la plupart des services et des im-

Digitized by Google

pôts qui étaient dus autrefois à l'État représenté par le roi. Nous ne suivrons pas M. Flach dans l'étude de la filiation historique des droits seigneuriaux. Quelques-uns ont été établis à l'origine par la force protectrice, c'est-à-dire par la convention ou par l'usage auquel se soumettaient les faibles pour obtenir protection. Mais bientôt l'abus de ce droit de protection n'a pas tardé à faire naître d'autres charges. L'absence de tout pouvoir central rendait leur création d'autant plus facile. Les grands en arrivèrent même à s'emparer par le seul droit de la force des biens des faibles. Aussi lorsque la royauté se reconstitua, le peuple l'acclama, car il vit en elle l'adversaire de l'arbitraire et de la violence.

Tel est l'état social que fait revivre le livre de M. Flach. On pourra discuter sur telle ou telle de ses solutions, mais personne ne niera que ce livre, œuvre de patientes et longues recherches, jette un véritable jour sur une époque souvent mal comprise ou à tort négligée. Pour reconstituer ces deux siècles, M. Flach a dû lire et annoter un grand nombre de chartes; ce sont en effet les seules pièces du temps. Le Xe et le XIe siècles n'ont pas l'heureuse fortune de posséder un Beaumanoir. Un livre tel que celui de Beaumanoir vaut à lui seul plusieurs milliers de chartes. N'est-il pas en effet l'œuvre d'un homme qui a passé toute sa vie dans la pratique des affaires administratives ou judiciaires et de quelle autorité peut être une charte isolée en présence des coutumes du Beauvoisis ? C'est ce qu'a compris M. Flach et il s'est proposé de nous donner, dans son livre, des solutions basées non pas sur quelques textes, mais sur des centaines de chartes. De ces chartes il a même eu le soin de publier les plus importantes, celles qui peuvent pour ainsi dire, servir de type aux autres. Son œuvre est ainsi à la fois un recueil de textes, qui provoquent au travail et un livre mûrement réfléchi qui plaît par le style et fait penser par les problèmes qu'il soulève. E. GLASSON.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. Pichon, 30, rue de l'Arbalète, & 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE.

LES CONTRATS A TITRE ONÉREUX D'APRÈS LES DÉCISIONS PUBLIÉES EN 1885,

Par M. Planiol, agrégé à la Faculté de droit de Rennes.

SOMMAIRE.

I. — Célébration du mariage valant quittance de la dot.
II. — Rente viagère constituée à titre de dot et transmissible aux enfants.
III. — Nullité de la saisie d'un bien dotal; déchéance encourue par la femme.
IV. — Achats faits à titre de remploi; ils sont inattaquables même quand ils manquent leur but.
V. — Disparition de l'hypothèque de la femme sur les conquêts aliénés quand elle accepte la communauté. Danger du motif inexact donné par les arrêts.
VI. — Abaissement conventionnel du taux des surenchères.
VII. — Annulation des baux consentis par le failli. Peut-on les réduire sans les annuler?
VIII. — Pacte de réméré; nature personnelle de l'action donnée au vendeur.
IX. — De l'action en déclaration de simulation.
X. — Droit de suite du bailleur sur les objets soustraits par le fermier. Est-il obligé de restituer le prix à l'acheteur des animaux vendus en foire?
XI. — Responsabilité des locataires en cas d'incendie : 1° Le locataire chez qui le feu a pris reste tenu pour le tout malgré la réforme de 1883. 2° Non-rétroactivité de la loi nouvelle.

I.

Quel est l'effet de la clause, d'après laquelle la célébration du mariage vaudra quittance de la dot? (Cass. Req., 7 mai 1884, S. 85, I, 28).

C'est une convention très usitée dans les contrats de mariage lorsque la dot doit être fournie en capital et sans terme pour le versement : les parties y trouvent l'avantage de n'avoir point de quittance à rédiger. Malheureusement il arrive souvent que la promesse de verser la dot avant la célébration du mariage n'est pas tenue. Le fils ou le gendre laisse aller les choses sans en réclamer l'exécution. Plus tard un conflit d'intérêt s'élèves et on

Digitized by Google

s'arme contre lui des termes du contrat de mariage, en voulant tenir pour démontré un versement qui n'a jamais été fait.

La jurisprudence serait bien impitoyable, et notre législation bien révoltante, si elle ne nous fournissait le moyen d'échapper à cette preuve brutale, si l'enfant doté se trouvait finalement victime d'une déférence toute naturelle envers le constituant.

Nos tribunaux ont eu à maintes reprises l'occasion de statuer sur des difficultés de ce genre[1].

L'argument principal, on pourrait presque dire le seul, employé pour démontrer que la célébration du mariage établissait d'une manière irréfragable le versement de la dot est celui-ci : tout acte qui supposerait que la dot est encore due, par exemple une constitution d'hypothèque destinée à en garantir le paiement, serait une modification des conventions matrimoniales, car il se trouverait en contradiction avec les termes formels du contrat. Ce serait une altération des conventions primitives, une *contre-lettre*, frappée de nullité par l'article 1395, car elle serait postérieure au mariage.

Malgré le peu d'accueil qu'il a trouvé près de la Cour de cassation, les pourvois reproduisent cet argument avec une régularité remarquable. Mais la Cour n'a cessé de proclamer, et avec beaucoup de raison, qu'on ne portait aucune atteinte aux conventions matrimoniales en demandant à prouver que la dot n'a pas été payée. L'immutabilité est faite pour les clauses constitutives du régime adopté par les époux et pour les libéralités qu'il reçoivent et sur lesquelles ils ont droit de compter pour fonder leur famille. Or la clause en question ne rentre ni dans l'une ni dans l'autre de ces deux catégories. Elle vise un fait particulier, le paiement de la dot promise, et elle a pour objet d'en fournir aux parties une preuve facile et gratuite, en attachant à la célébration du mariage la force d'une présomption de libération. Si on voulait créer un nom pour qualifier cette convention, il faudrait dire qu'elle établit une *présomption conventionnelle* en faisant résulter d'un simple fait (la célébration du mariage) la preuve d'un autre fait (le paiement de la dot).

[1] Voir entre autres parmi les arrêts les plus récents, Cass., 22 août 1883, S. 83, I, 25.

Digitized by Google

Reste à savoir quelle est la force d'une pareille présomption. Remarquons qu'au moment où cette convention est conclue, le versement de la dot est encore à faire : c'est un fait futur, car si elle était déjà payée on en donnerait quittance. La présomption établie par les parties peut être fausse; leurs prévisions peuvent être trompées. L'intention la mieux arrêtée chez le constituant de se libérer avant le mariage risque d'être paralysée par bien des circonstances. Quelquefois même sa bonne foi pourra être suspectée. La convention faite doit donc laisser la porte ouverte à toute preuve contraire.

L'admissibilité de la preuve contraire n'est en rien empêchée par l'article 1341, car il ne s'agit pas de prouver contre un *écrit*. C'est la célébration du mariage seule qui fait présumer le paiement de la dot. Il n'y a pas de quittance écrite constatant le paiement; loin de là, l'acte écrit constate que le paiement est encore à faire [1].

Il y aurait une question subsidiaire que la Cour n'a pas eu à examiner dans l'espèce : Quelle preuve faut-il fournir pour faire tomber la présomption de paiement qui résulte de la célébration du mariage? Quelquefois les tribunaux ont exigé une preuve écrite [2]. D'autres se sont contentés de simples présomptions [3], surtout qnand elles sont appuyées par un commencement de preuve par écrit [4].

II.

Lorsqu'une rente viagère constituée à titre de dot doit se continuer après la mort du futur époux au profit des enfants à naitre du mariage, à quel titre ceux-ci deviennent-ils crédirentiers? (Trib. de la Seine, 4 avril 1884, S. 85, II, 223).

Cette clause est aussi fréquente que la précédente, mais au lieu d'une dot fournie en capital, elle suppose qu'une simple pension annuelle doit être servie à l'époux. Celui-ci peut être richement doté si, comme dans l'espèce il reçoit une pension de 20,000 fr.,

[1] Cf. *Revue critique*, 1883, p. 670.

[2] Paris, 24 février 1865, S. 66, I, 144, *Pal.* 66, 593.

[3] Cass., 31 juillet 1833, S. 33, I, 840, *Pal.*, chr. — Toulouse, 15 mars 1834, S. 34, II, 537; *Pal.*, chr.

[4] Rouen, 13 mai 1868 et 23 décembre 1871, S. 72, II, 101.

Digitized by Google

mais à sa mort son droit, étant viager, s'éteindra et sa succession sera nulle, s'il n'a pas réalisé d'économies, ou recueilli quelque chose par une autre voie.

La prudence commande donc aux deux familles de convenir que cette pension se prolongera, après la mort de l'époux doté, au profit des petits-enfants.

Par quel procédé ce but sera-t-il atteint?

Lorsque, comme c'est le cas ordinaire, le constituant est le père de l'époux, il peut constituer la rente sur sa propre tête. Tant qu'il sera vivant, la rente sera servie par lui, soit à l'époux doté, soit aux enfants nés du mariage. Quand il mourra, la rente s'éteindra, mais alors ses petits-enfants qui sont ses héritiers recueilleront sa fortune en capitaux et biens-fonds. Peut-être est-ce la seule hypothèse où l'on conçoive une application utile et sensée de cette combinaison qui ne semble prévue par les auteurs que d'une manière abstraite et théorique, et qui consiste à faire reposer une rente viagère sur la tête de celui qui la doit.

Mais ce procédé ne peut plus être employé si le constituant est un tiers, non parent de l'époux, car après sa mort, la rente cesserait d'être servie, et les époux ou leurs enfants ne recueilleraient pas sa succession.

Le plus sûr est donc de déclarer que la rente survivra au crédirentier, s'il laisse des enfants. Elle est alors constituée sur la tête de l'époux, et à titre subsidiaire sur celle de ses enfants pour le cas où ils lui survivraient. Je considère cette prolongation de la rente après la mort du rentier primitif, au profit de ses enfants, comme autorisée par l'art. 1972 qui permet d'établir la rente *sur plusieurs têtes*. On entend d'ordinaire ces mots de plusieurs personnes actuellement vivantes et qui deviennent en même temps et conjointement créanciers, par exemple de deux époux qui stipulent une rente viagère à leur profit. Mais le texte est également applicable au cas où il s'agit de plusieurs têtes *successives*. C'est ainsi que la loi de 1790, qui défend d'établir des emphytéoses perpétuelles, n'autorise que celles qui sont établies pour 99 ans ou *sur trois têtes* au plus, ce qui veut dire trois générations.

La rente étant transmissible aux petits-enfants, on se demandait dans l'espèce à quel titre ils en profitaient. Était-ce comme

Digitized by Google

héritiers de leur père décédé qui la leur transmettait dans sa succession avec ses autres biens? ou comme donataires directs de leur aïeul, et créanciers de la rente en leur propre nom en vertu du contrat de mariage? L'intérêt en litige était purement fiscal. On discutait sur la quotité du droit d'enregistrement à percevoir par la régie. Les petits-enfants prétendaient n'avoir à payer qu'un droit de mutation par décès, tandis que l'administration leur réclamait le droit qui frappe les donations entre-vifs et dont le tarif est beaucoup plus élevé.

Le tribunal de la Seine n'a pas eu de peine à reconnaître que le père seul avait joué le rôle de donataire, que par suite il y avait eu transmission héréditaire de la rente au profit des petits-enfants, et que le droit d'enregistrement exigible pour les donations n'était pas dû par eux. La raison en est décisive : les enfants à naître du mariage n'étaient même pas encore conçus au moment de la constitution de rente, et ils n'avaient pu acquérir aucun droit sur elle que par voie de transmission.

III.

Lorsque l'immeuble dotal est saisi par les créanciers, la femme doit demander la nullité de la saisie dans le délai fixé par l'article 728, Proc., sous peine de déchéance. (Cass. civ., 21 mai 1883., S. 85, I, 493).

Le Code de procédure (art. 728) veut que tous les moyens de nullité contre une saisie, *de fond* ou *de forme*, soient proposés trois jours au plus tard avant la lecture du cahier des charges, sous peine de déchéance. Ces expressions sont absolues. Elles s'appliquent donc au moyen de nullité tiré du caractère inaliénable du fonds dotal, comme à tous les autres.

Pour écarter la réclamation dirigée par la femme contre l'adjudicataire, sous le nom de demande en nullité ou en délaissement, la Cour déclare que sa demande vient échouer devant l'autorité de la chose jugée acquise par le jugement d'adjudication. — Une adjudication est donc susceptible d'acquérir la même autorité qu'un jugement ordinaire? Une seule fois jusqu'à ce jour la Cour suprême avait paru admettre cette idée, dans le désir de trouver une différence entre les ventes d'immeubles faites en justice, et

Digitized by Google

les ventes faites aux enchères à la Chambre des notaires [1]. Jamais elle ne s'était prononcée aussi hardiment sur ce point. Elle avait au contraire reconnu que le jugement d'adjudication était moins un jugement qu'un *procès-verbal* [2].

L'autorité de la chose jugée ne se comprend que pour une décision qui a tranché une difficulté. Or le jugement d'adjudication n'a mis fin à aucune contestation sur le caractère dotal de l'immeuble ou sur la validité de la saisie. Il ne suppose aucun litige. Dès lors comment admettre l'exception de chose jugée? Pour motiver la solution qu'on voulait donner, il suffisait de rappeler l'art. 728 qui prononce la déchéance en termes absolus.

Quelle que soit la valeur de ses motifs, cette décision donne lieu à une observation curieuse. C'est qu'il serait possible aujourd'hui de ressusciter les décrets volontaires pour purger la dotalité d'un immeuble. La femme n'a qu'à se laisser poursuivre sans protester par un créancier complaisant pour trouver dans la saisie immobilière un moyen sûr d'aliéner valablement ses immeubles dotaux, car l'adjudicataire se trouvera placé dans une situation inattaquable. On arriverait ainsi à purger en quelque sorte la dotalité par une saisie fictive, à moins que la jurisprudence ne considérât comme une fraude à la loi l'emploi simulé des formes de la saisie, ce qui serait favorable à la conservation de la dot, mais peu en harmonie avec l'habitude prise de traiter les jugements convenus ou d'expédient comme de véritables jugements. L'emploi de la procédure ordinaire, même par fiction et sans nécessité, produit son effet normal, aussi bien que dans le cas de procès véritable. Il en devrait être de même pour les saisies simulées, et c'est justement ce qui avait été admis autrefois pour les décrets volontaires.

IV.

L'achat fait par une femme mariée sous le régime dotal, à titre de remploi, même par anticipation, est valable quoique le remploi ait eu lieu dans des conditions défectueuses. (Cass. Req., 24 juillet 84., S. 85, I, 156).

On sait que la validité de l'aliénation d'un bien dotal est subor-

[1] Cass., 3 juillet 1855, S. 55, I, 840; *Pal.*, 55, 235.

[2] Cass., 18 février 1846, S. 46, I, 474; Dall. 46, I, 134. Cf. Bourges 3 janvier 1878; Sous cassation S. 80, I, 251. — *Adde* l'article 730 du Code, de procédure qui, depuis 1841, interdit l'appel.

Digitized by Google

donnée au remploi du prix de vente, et que, si ce remploi n'a pas lieu, la femme a le droit de faire annuler l'aliénation et de reprendre son bien. Le tiers acheteur du bien dotal est donc admis à exiger l'emploi du prix et à surveiller les conditions de cet emploi, c'est de là que dépend le sort de son acquisition.

La question de validité se posait dans l'espèce, non pas pour l'aliénation du bien vendu, mais pour l'acquisition du bien acheté à titre de remploi. Pour bien des causes différentes, cette acquisition peut manquer son but : elle ne remplit pas les conditions voulues ; on a omis les formalités exigées par la loi pour le remploi ; on a acheté d'avance en vue d'une aliénation qui n'a pas eu lieu (remploi par anticipation), etc. Dans tous ces cas et autres semblables, les époux se trouvent en possession d'un immeuble dont ils n'ont que faire, et qui est même pour eux une charge inutile. Le bien qu'ils ont acheté ne peut leur servir de remploi, et ils sont obligés d'en payer le prix. Pour s'exonérer de cette obligation, la femme ne pourrait-elle pas faire annuler son acquisition, démontrée sans objet?

La Chambre des requêtes lui en a refusé le droit, pour une raison décisive. Si le Code civil a restreint chez la femme dotale la capacité d'aliéner et mis des conditions rigoureuses pour la validité d'une aliénation, aucun texte en revanche n'a restreint en elle la faculté d'acquérir. L'achat fait est bon, quelque inutile qu'il soit, et le tiers vendeur n'a pas à s'enquérir du but de la femme quand elle lui achète un immeuble.

Ce n'est pas le premier arrêt que rend la Chambre des requêtes sur cette question. Un autre avait déjà été rendu en 1881[1].

Il existe aussi des arrêts de Cours d'appel plus anciens. Un seul d'entre eux est réellement contraire à la jurisprudence de la Chambre des requêtes[2]. Mais d'après ses termes mêmes, on peut le considérer comme un arrêt d'espèce, car son motif dominant est que l'acquisition faite par la femme était inexécutable.

[1] Req. 14 juin 1881, S. 82, I, 97. *Pal.*, 82, I, 225, avec une note de M. Lacointa.

[2] Toulouse, 23 juillet 1852, rapporté sous un arrêt de la Ch. des requêtes, S. 53, I, 243.

Digitized by Google

V.

La femme commune en biens ne peut exercer son hypothèque sur les conquêts aliénés par le mari, quand elle accepte la communauté. (Paris, 6 juin 1882, Sir. 85, II, 116).

L'accord semble fait aujourd'hui sur cette solution, admise par la jurisprudence et la majorité des auteurs, mais le motif qu'en donnent ordinairement les arrêts est des plus critiqués. Les Cours d'appel disent qu'en acceptant la femme se rend *garante* des actes de son mari. C'est ainsi que s'exprime la Cour de Paris et elle ne fait que répéter ce que disait en 1870 la Cour de Bordeaux.

Il y a là une inexactitude et un danger.

Il est inexact d'assimiler l'acceptation de la communauté à une sorte de ratification, car la femme acceptante ne perd pas le droit d'attaquer les actes que son mari a pu faire au delà de ses pouvoirs : elle n'a rien à ratifier, son acceptation est tout simplement la consolidation définitive de sa qualité d'associée. Il y a aussi un danger. Si l'on admet que ce fait engendre pour elle une obligation nouvelle en la rendant garante des aliénations consenties par son mari, pourquoi n'en serait-il pas de même quand il s'agit d'une communauté d'acquêts jointe au régime dotal? Car l'acceptation est un fait nouveau, postérieur à la dissolution du mariage. Elle intervient à un moment où la femme est libre de renoncer à son hypothèque, même en ce qui concerne ses reprises dotales. Pourquoi n'y verrait-on pas aussi la ratification par la femme des actes du mari et de l'aliénation des conquêts? et pourquoi ne serait-elle pas en ce cas, comme dans une communauté ordinaire, privée de son hypothèque légale, et garante envers les acquéreurs? C'est ce que personne n'a admis, à l'exception de Troplong[1]; mais, avec l'argument dont on se sert, il devient difficile de maintenir la différence entre la société d'acquêts du régime dotal, et la communauté ordinaire.

Les rédacteurs des arrêts trouveraient dans nos meilleurs ouvrages le véritable motif de leur décision. Si la femme perd toute hypothèque sur les conquêts aliénés par le mari quand elle

[1] III, 1913. — Cf. Aubry et Rau, § 541 *bis*, note 7.

Digitized by Google

accepte la communauté, il n'en faut chercher la raison ni dans une ratification ni dans une garantie contractée alors par elle ; mais bien dans cette idée que la femme acceptante est définitivement considérée comme l'associée du mari. Or celui-ci, ayant pleins pouvoirs pour aliéner le bien commun, a agi à la fois pour son compte personnel et comme représentant de sa femme. Celle-ci a donc été *représentée* par lui dans l'acte d'aliénation, et la participation qu'elle est réputée y avoir prise entraîne renonciation à son hypothèque légale, toutes les fois que cette renonciation est possible de sa part, c'est-à-dire toutes les fois que l'hypothèque ne garantit pas des reprises dotales inaliénables.

VI.

Possibilité pour un surenchérisseur de convenir avec le vendeur ou ses créanciers qu'une partie du montant de la surenchère lui sera remboursée. (Paris, 7 mai 1885, Sir. 86, II, 152).

Voilà un arrêt qui nous montre une fois de plus[1] une des conventions les plus ingénieuses par lesquelles l'intérêt privé, toujours en éveil, élude les lois qui le gênent, et les assouplit à sa guise pour son usage.

Lorsque l'adjudication s'élève à un chiffre considérable, le montant de la surenchère, qui est d'un sixième, peut écarter les surenchérisseurs, qui reculent devant cette surélévation trop forte du prix. Dans l'espèce le prix principal atteignait presque douze cent mille francs. On comprend que dans des cas pareils le vendeur ou les créanciers poursuivants aient intérêt à provoquer une surenchère, alors même qu'elle ne devrait pas produire cent cinquante ou deux cent mille francs. Une combinaison très-simple leur en offre le moyen : qu'ils s'entendent avec un tiers qui surenchérira dans les conditions légales, mais à qui ils rembourseront une partie de la surenchère.

La jurisprudence a toujours validé cette convention toutes les fois qu'elle lui a été déférée. D'après ses considérants, le tribunal n'a pas à se préoccuper des conventions que le surenchérisseur a conclues avec le vendeur ou les créanciers, pour se faire

[1] Il n'est pas le premier. Il existe déjà dans le même sens deux arrêts de cassation, l'un du 22 juin 1863, l'autre du 3 février 1874.

Digitized by Google

indemniser par eux, dans une certaine mesure, du sacrifice qu'il s'impose en surenchérissant. Ces conventions particulières n'altèrent pas la régularité de la surenchère, parce qu'elles ne font pas disparaître l'obligation du surenchérisseur de porter l'adjudication à un sixième en sus du prix primitif. Dès lors les tribunaux ne peuvent que déclarer la validité de la surenchère.

Il serait en effet assez rigoureux d'annuler une surenchère dans ces conditions ; on ne voit pas en quoi elle menace l'intérêt général, elle semble au contraire plus utile que dangereuse : en faisant monter plus haut le prix de l'immeuble, elle permettra de désintéresser plus complétement les créanciers, ce qui est toujours un résultat désirable. Mais ce résultat ne peut être atteint qu'en sacrifiant l'adjudicataire primitif : il se voit enlever le bénéfice de son acquisition par un tiers, sans que ce tiers s'impose pour surenchérir un sacrifice aussi considérable que l'exigeait la loi. C'est pourtant dans son intérêt, que le chiffre de la surenchère a été fixé au sixième, afin qu'il ne se vît pas dépouillé de son bien pour une somme minime. La loi avait voulu le protéger, en se montrant exigeante pour permettre la résolution de son titre, et grâce à notre jurisprudence cette protection lui fait défaut, puisqu'un tiers peut obtenir une diminution *conventionnelle* du taux *légal* de la surenchère. Il est donc acquis désormais qu'on peut former des *surenchères au rabais*.

VII.

Les créanciers qui ont pratiqué une saisie immobilière peuvent-ils obtenir l'annulation d'un bail non frauduleux qui n'a pas date certaine avant le commandement? — Le tribunal, au lieu d'annuler le bail, peut-il se contenter d'en réduire la durée? (Douai, 12 février 1883, Sir. 85, II, 80).

Les conflits qui s'élèvent, en cas de saisie immobilière, entre locataires et créanciers donnent lieu à des difficultés fréquentes, d'autant plus dangereuses que tout est encore sur ce point matière à controverse.

Nous partons d'un point certain, c'est que les juges ont pour l'annulation des baux un pouvoir discrétionnaire. L'art. 684 du Code de procédure dit que les baux *peuvent* être annulés si les créanciers ou l'adjudicataire le demandent. On avait proposé,

Digitized by Google

dans la discussion de la réforme de 1841, de rédiger le texte en termes impératifs, qui auraient obligé les juges à prononcer l'annulation; mais la Chambre des Pairs maintint la rédaction ancienne pour leur conserver leur pouvoir d'appréciation[1]. — Il résulte de là que le Code de procédure établit une antithèse entre les locations et les aliénations consenties par le saisi : d'après l'art. 684, l'annulation des premières est prononcée par le juge et elle est facultative pour lui; d'après l'art. 686, l'annulation des secondes est prononcée par la loi, et il n'y a pas même besoin de s'adresser pour cela à la justice.

Mais le rôle du juge, à qui le législateur remet souvent le soin de trancher des difficultés délicates qu'il n'ose pas décider lui-même, ne laisse pas d'être assez mal défini. Les Cours sont divisées sur la question de savoir si elles peuvent annuler un bail qui n'est pas frauduleux[2]. On comprend ces divergences. Quoique le bail n'ait pas acquis date certaine avant le commandement, il est peut être plus ancien et exempt de fraude. Si son caractère sérieux, si sa sincérité sont hors de doute, les juges hésiteront à l'annuler : le simple préjudice, que la durée de la location ou le bas prix des loyers peut causer aux créanciers, est-il une raison suffisante pour briser le droit du preneur? Boitard émet une idée qui contient en germe une solution raisonnable[3]. Il compare l'art. 684 à l'art. 1167 du Code civil, en se demandant quel avantage le Code de procédure donne aux créanciers ou à l'adjudicataire, qui ne résulterait pas pour eux du droit commun de l'action Paulienne. Et il arrive à cette conclusion que les créanciers n'ont pas besoin de prouver la fraude du saisi, ni surtout la complicité du locataire : le bail serait, par faveur pour eux, présumé frauduleux, sauf au locataire à se défendre contre cette présomption en prouvant la date véritable et la sincérité de son bail. On arrive ainsi à concilier tous les intérêts, et à mettre d'accord ceux qui exigent la condition de fraude, puisqu'elle est présumée, et ceux qui se contentent du simple préjudice, puisque les créan-

[1] Chauveau, *Lois de la Procédure*, V, 155. — Bioche, *Dict. de Procéd.*, v° *Saisie immobilière*, n° 285.

[2] Voir le tableau de la jurisprudence dans Sirey, 1879, I, 109, note 4.

[3] *Leçons de Procédure civile*, n° 925.

Digitized by Google

ciers ou l'adjudicataire n'ont pas autre chose à prouver.

L'arrêt de Douai que nous commentons introduit dans la question un élément nouveau. Au lieu d'annuler le bail, les juges se sont contentés d'en réduire la durée, qui leur semblait trop longue (vingt-quatre ans, dans l'espèce). C'est la première fois, je crois, que ce procédé transactionnel est employé pour sortir d'embarras. Il ne trouve aucun point d'appui dans le texte, qui n'autorise que l'annulation, et non la réduction du bail. Mais ce n'est pas la première fois que la jurisprudence considère comme autorisé par *a fortiori* un acte moins grave que celui dont la loi a parlé. L'exemple le plus connu se trouve dans le régime dotal, où les tribunaux autorisent l'hypothèque du fonds dotal dans les cas où la loi en permet l'aliénation. On invite quelquefois nos magistrats à se montrer plus souvent imitateurs du préteur romain, et à nous donner dans leurs arrêts une jurisprudence sinon réformatrice de la loi, du moins assouplie et progressive. C'était, on l'avouera, un cas bien favorable pour céder à cette tendance d'une manière inoffensive. Dans leur décision, les magistrats de Douai ont réduit la durée du bail à dix-huit années. Ce chiffre de dix-huit ans, emprunté à la loi sur la transcription[1], s'accuse ainsi de plus en plus dans notre pratique comme le maximum de durée normale d'un bail. Les art. 481, 595, 1429 et 1718 nous en donnent un autre qui est de 9 ans seulement. Au-delà de 9 ans, le bail engage l'avenir pour trop longtemps, il devient véritablement un acte de disposition, dépassant les pouvoirs d'un administrateur ou la capacité d'un mineur émancipé. Il est regrettable que dans le titre du louage la loi n'ait pas établi d'une manière générale et uniforme le point de démarcation entre le bail usuel, sans danger parce qu'il est court, permis aux administrateurs et aux personnes investies d'une demi-capacité, opposable aux créanciers sans publicité, parce qu'ils peuvent compter sur des locations de cette nature; et le bail à longue durée, exigeant de pleins pouvoirs ou une capacité entière, parce qu'il paralyse pour longtemps les droits du propriétaire, et soumis à la

[1] On sait que cette loi n'exige la transcription d'un bail qu'autant qu'il doit durer plus de dix-huit ans.

Digitized by Google

transcription, parce qu'il est exceptionnel, et que les tiers ont besoin d'être avertis de son existence.

Avec le bail emphytéotique, que va réglementer le Code rural et pour lequel on exigera un minimum qui sera probablement de 25 ou 30 ans, nous posséderons une série de plus en plus riche pour la classification de nos baux, sans parler du maximum général de 99 ans établi par la loi du 29 décembre 1790, relative au rachat des rentes foncières, et que le Code a considéré sans doute comme sous-entendu, car il n'en a pas parlé.

VIII.

Quelle est la nature de l'action que le pacte de rachat donne au vendeur (Cass. Req., 17 février 1885, Sir., 86, I, 311).

La Cour de Paris, dans un arrêt du 12 août 1871, avait décidé que l'action du vendeur à réméré est une simple action personnelle, et que la vente, même avec condition de réméré, le dépouille absolument et ne lui laisse entre les mains qu'un *jus ad rem*. On peut lire en note sous cet arrêt dans le recueil de Sirey (1871, II, 193) les observations critiques de M. Labbé sur la nature du droit de réméré.

La Chambre des requêtes, dans l'arrêt de 1885, adopte une doctrine qui se rapproche singulièrement des idées émises par l'éminent professeur. Le caractère réel du droit que le réméré laisse au vendeur y est affirmé en termes énergiques. Mais la forme que la Cour a choisie pour exprimer sa pensée pèche peut-être par excès de concision. En disant que son droit est à la fois réel et personnel : personnel contre l'acheteur primitif, réel contre les sous-acquéreurs, elle donne à croire que ce droit est d'une nature mixte. En réalité l'action en réméré est personnelle. C'est l'obligation conventionnelle, acceptée par l'acheteur, de subir la résolution de la vente moyennant le remboursement du prix. Seulement cette action personnelle aboutit à la résolution rétroactive d'un transfert de propriété. Quand le réméré est exercé, la propriété faisant retour au vendeur, il est clair qu'il peut agir par voie de revendication soit contre l'acheteur, soit contre les tiers-acquéreurs. Son action en réméré n'est ni *mixte*, ni *double;* elle est purement personnelle. Celle qui est réelle,

Digitized by Google

c'est la revendication qu'il recouvre par l'exercice du réméré. Il y a deux actions, l'une personnelle, l'autre réelle, mais ces deux actions sont en réalité *successives;* elles ne *coexistent* pas dans les mains du vendeur. Seulement le droit français ne pousse pas l'esprit formaliste jusqu'à exiger deux instances successives, quand l'immeuble a été revendu à un tiers, l'une en réméré contre l'acheteur, l'autre en revendication contre le possesseur actuel de l'immeuble. Les deux instances peuvent être réunies en une seule, et les deux sentences rendues par le même jugement. C'est ainsi que doit s'expliquer le prétendu caractère mixte de toutes les actions en nullité, en rescision, ou en résolution d'une aliénation d'immeubles.

IX.

De l'action en déclaration de simulation. (Lyon, 28 février 1884, Sir. 85, II, 129).

Tout le monde connaît l'action Paulienne, par laquelle les créanciers sont protégés contre les actes frauduleux de leur débiteur. Cette action, empruntée au droit romain par notre ancienne jurisprudence, a été conservée par le Code civil, dont les dispositions à ce sujet sont malheureusement un peu trop brèves. Elle suppose un acte produisant tous ses effets et pleinement valable d'après les règles ordinaires du droit, mais entaché de fraude, parce qu'il est destiné à diminuer le gage et les sûretés des créanciers, en faisant disparaître une partie de l'actif du débiteur. C'est précisément parce que cet acte, qui leur est opposable et qui leur nuit, est valable à tous autres égards, qu'il est nécessaire de protéger les créanciers, et de leur donner l'action Paulienne.

Quelquefois le débiteur, pour soustraire ses biens à leurs poursuites, emploie un autre moyen. Au lieu d'aliéner, de se dépouiller lui-même par un acte réel, il se contente d'un acte simulé, qui n'a aucune existence sérieuse, qui dans sa pensée ne doit produire aucun effet, si ce n'est d'empêcher la saisie de ses créanciers. Il n'y a alors qu'une apparence, un simulacre d'acte, et les créanciers sont admis à démontrer la simulation. S'ils doivent subir l'effet des actes de leur débiteur, encore faut-il que

Digitized by Google

ces actes existent; personne n'est obligé de prendre l'apparence pour la réalité.

Cette action, dite en déclaration de simulation, diffère profondément de l'action Paulienne. Les créanciers n'ont pas besoin de démontrer la fraude; le simple préjudice suffit. Ils n'ont pas à craindre la prescription décennale de l'art. 1304, qui est quelquefois considérée comme applicable à l'action Paulienne. Enfin et surtout ils peuvent attaquer comme simulés des actes *antérieurs* au moment où ils sont devenus créanciers.

Pendant longtemps la distinction que nous indiquons n'a pas été faite d'une manière satisfaisante, ni dans les arrêts ni dans les livres. Elle a été développée dans la *Revue pratique*[1] par M. Varambon; et elle a passé de là dans quelques ouvrages d'ensemble, comme dans le traité de MM. Aubry et Rau[2]. Il serait grand temps aujourd'hui de la faire entrer définitivement dans l'enseignement et dans les livres, car la théorie de l'action Paulienne se trouve singulièrement éclairée par elle, quand on fait cette distinction et ce rapprochement entre les deux actions. Croirait-on que nos ouvrages d'étude, même les plus récents et les mieux faits, comme l'excellent *Précis* de M. Baudry-Lacantinerie, sont muets sur ce point ?

L'action en déclaration de simulation peut se concevoir dans deux hypothèses différentes :

1° L'acte simulé ne cache aucune opération réelle. Le débiteur a fait semblant de vendre sa maison à un voisin ou à un ami, qui n'est qu'un compère : la vente n'est pas sérieuse; le prix convenu ne lui sera pas payé. Il a voulu simplement se mettre à l'abri d'une saisie. Il a, comme on dit, *mis ses biens sous le nom d'un autre.*

C'est dans cette hypothèse que nous nous sommes placés jusqu'ici. Les créanciers n'ont pas besoin de l'action Paulienne; la non-existence de cette vente fictive étant prouvée, qu'il y ait eu fraude ou non, que leur créance soit antérieure ou postérieure, peu importe; en réalité ce bien appartient à leur débiteur, il n'a pas été aliéné, ils ont le droit de le saisir[3].

[1] T. III, p. 347.

[2] 4e édition, § 313, n° 5.

[3] C'était le cas soumis à la Cour de Lyon.

Digitized by Google

2° L'acte simulé cache une autre opération sérieuse et réelle.

En ce cas, la preuve de la simulation fait apparaître un autre acte, qui était caché, et le plus souvent les créanciers n'en sont pas beaucoup plus avancés. Au lieu d'une vente, ils se trouvent en présence d'une donation; si cette donation est valable et régulière, elle doit produire tous les effets dont elle est susceptible comme telle.

Dans deux cas seulement les créanciers auront le droit de l'attaquer. D'abord, si elle est entachée d'une cause particulière de nullité : ils pourront peut-être la faire tomber en exerçant cette action au nom de leur débiteur, conformément à l'art. 1166.

En second lieu si elle a été faite depuis la naissance de leur créance et en fraude de leurs droits, ils auront contre elle l'action Paulienne, dans les conditions du droit commun, une fois la simulation démontrée.

En résumé, il y a deux espèces de simulation. Tantôt l'acte simulé ne cache rien que le néant, il est purement fictif, comme une toile peinte derrière laquelle il n'y a rien. Tantôt l'acte simulé voile un autre acte; ce n'est plus un simple trompe-l'œil; il y a un acte sérieux, qui cache sa nature intrinsèque et véritable sous des formes et sous un nom qui ne sont pas les siens.

Cette seconde espèce de simulation devrait, pour se distinguer de la première, porter à proprement parler le nom de *déguisement;* c'est elle qui pendant longtemps a empêché de bien voir et de bien comprendre la première; c'est d'elle seule que s'occupait Merlin, dans son répertoire au mot *Simulation.* Mais la distinction est faite aujourd'hui entre l'acte *frauduleux,* l'acte *déguisé,* et l'acte *simulé;* elle est claire, précise, et son utilité doctrinale et pratique est incontestable.

X.

L'article 2280 est-il applicable à la revendication intentée par un bailleur pour les objets enlevés des lieux loués sans son consentement? (Nancy, 6 déc. 1884., Sir. 85, II, 131. Trib. d'Hazebrouck. 23 oct. 1880; Trib. de St.-Nazaire, 9 nov. 1883. Trib. de Pontarlier 29 déc. 1883., Sir. 85, II, 92).

Un fermier enlève, sans le consentement du propriétaire, des bestiaux garnissant la ferme, et va les vendre à la foire. Le pro-

Digitized by Google

priétaire, dans le délai de quarante jours que lui donne l'art. 2102, intente sa réclamation contre le tiers acheteur. Est-il obligé de lui rembourser le prix d'achat?

Cela revient à demander si l'art. 2280, qui impose cette obligation au propriétaire revendiquant un meuble perdu ou volé, s'applique également au bailleur poursuivant le gage qu'on lui a soustrait.

Peu d'auteurs ont examiné cette difficulté, et ceux qui l'ont fait se prononcent pour l'affirmative par analogie. Le droit de suite accordé au bailleur ressemble à la revendication du propriétaire; l'une comme l'autre sont des exceptions à la règle : « En fait de meubles possession vaut titre. » La plupart même raisonnent par *a fortiori* : si le propriétaire est soumis à cette obligation, à plus forte raison doit-elle être étendue au bailleur qui a sur la chose un simple droit de gage.

C'est aussi ce qu'a décidé dans son jugement le tribunal d'Hazebrouck.

Mais les autres tribunaux et la Cour de Nancy ont admis la solution contraire. La Cour de Nancy s'était déjà prononcée dans le même sens, dans un arrêt du 20 avril 1881.

D'après les considérants de ces jugements et arrêts les dispositions restrictives de l'art. 2280 sont écrites uniquement pour la revendication par le propriétaire d'un meuble perdu ou volé. Et elles ne peuvent s'étendre aux droits tout différents qui découlent pour le bailleur de l'art. 2102, car il n'y a eu ni perte ni vol, et le bailleur ne se prétend pas propriétaire. L'action n'a ni la même cause, ni la même durée. Or les textes exceptionnels ne s'étendent pas d'un cas à un autre.

Sur le terrain peut-être un peu étroit du raisonnement juridique cette dernière solution paraît presque inébranlable, et il convient d'ajouter quelques considérations de fait qui viennent encore la fortifier. Le propriétaire qui a perdu sa chose ou à qui elle est volée a presque toujours une négligence à se reprocher. On comprend donc qu'on le soumette à des conditions rigoureuses quand il revendique contre un tiers de bonne foi, dans les circonstances particulièrement favorables que prévoit l'art. 2280, tandis que le bailleur d'une ferme n'a commis aucune

Digitized by Google

faute. En outre les bestiaux ou les troupeaux qui appartiennent au fermier sont presque toujours le seul gage sérieux du propriétaire et la façon ordinaire dont il risque de perdre son gage sur eux, c'est leur vente au marché, de sorte que si on l'oblige à indemniser l'acheteur, on détruit son gage.

Il est vrai de dire en sens inverse que celui qui achète un animal à la foire ne sera dès lors jamais sûr de garder ce qu'il achète, s'il peut craindre pendant quarante jours la revendication du bailleur.

XI.

Responsabilité des locataires en cas d'incendie [1].

Les décisions judiciaires se succèdent de plus en plus nombreuses sur le nouvel art. 1734 du Code civil. Après les décisions de première instance, les arrêts d'appel commençent à apparaître dans nos recueils, mais les publications de 1885 ne nous ont apporté aucun arrêt de Cassation.

Deux points seulement attireront notre attention. Sur le premier une tendance presque générale s'accuse dans la jurisprudence; sur l'autre, les solutions qui ont prévalu s'entrecroisent dans un mélange bizarre.

1° Lorsqu'il est prouvé que le feu a commencé chez l'un des locataires, celui-là répond-il seulement de la valeur locative de l'appartement qu'il occupait? ou bien doit-il la totalité des dommages?

Sur ce premier point, le tribunal de Nîmes et la Cour après lui, le tribunal de Bordeaux, le tribunal de la Seine [2] et la Cour de Toulouse [3] ont jugé que la loi nouvelle ayant reproduit purement et simplement l'alinéa 2 de l'ancien art. 1734, la solution ancienne devait encore être adoptée, que par suite le locataire

[1] Deux des décisions que nous allons étudier ont déjà figuré dans l'Examen doctrinal que M. Labbé a donné à la *Revue Critique* au mois de juillet dernier (p. 440). Mais elles n'y entraient qu'à titre d'exemples dans une étude d'ensemble sur la faute contractuelle et la faute délictuelle. Elles sont examinées ici à un autre point de vue.

[2] Trib. de Nîmes, 29 déc. 1883; Cour de Nimes, 15 mars 1884; Trib. de Bordeaux, 7 mai 1884; Trib. de la Seine, 2 août, 1884, Sir. 85, II, 1.

[3] Toulouse, 19 février 1885, Sir. 85, II, 73.

Digitized by Google

chez lequel l'incendie a commencé en est seul tenu, et qu'il en est tenu pour le tout.

Le nouveau texte s'exprime, en effet, comme l'ancien, dans les termes suivants : « S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie..... à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu. » La seule différence entre les deux textes, c'est que l'article primitif établissait la solidarité entre les locataires quand il y en avait plusieurs responsables de l'incendie, tandis que l'article réformé répartit entre eux la charge de l'indemnité proportionnellement à la valeur de leurs appartements : mais solidarité ou division de la dette, cela suppose plusieurs débiteurs. Quand un seul est responsable, il reste, comme avant 1883, débiteur du total, car la modification ne lui est pas applicable, et à son égard le texte n'a pas changé.

On s'est élevé avec beaucoup de force contre cette solution[1]. On a démontré victorieusement avec les travaux préparatoires, principalement à l'aide des rapports et des discours de M. Batbie au Sénat et de M. Durand à la Chambre, que le législateur avait voulu établir entre les locataires, non pas une responsabilité *collective*, quoique divisible, mais une responsabilité *divisée* et *restreinte* pour chacun à la portion qu'il occupe.

Il n'en est pas moins vrai que le texte tel qu'il est sorti des délibérations définitives ne porte pas la trace de cette limitation. La suite des idées dans l'article nouveau suggère à la lecture, et d'une manière évidente, le sens que lui ont prêté les tribunaux. Les débats ont donc abouti à ce résultat singulier de faire voter une loi avec un sens apparent contraire au sens qu'on voulait lui donner. Le désir des deux Chambres était des plus louables : elles ont voulu modifier le moins possible les termes du Code. Il faut avouer qu'elles ont été mal récompensées pour cette fois, car elles ont placé l'interprète dans l'alternative de méconnaître le texte de la loi pour respecter leur volonté, ou de méconnaître leur volonté la plus claire pour respecter le texte.

La jurisprudence actuelle équivaut à un revirement législatif.

[1] Deux dissertations de M. Labbé, *Sirey*, 1885, II, p. 1 et 73 ; M. Sauzet, *Revue Critique*, 1885, p. 166.

Digitized by Google

C'est le Sénat qui a imposé à la Chambre le système de la responsabilité réduite pour chaque locataire à son appartement. La Chambre voulait se borner à supprimer la solidarité : elle laissait au propriétaire le droit d'obtenir des locataires responsables une indemnité pour le total, elle se bornait à lui enlever son action solidaire et à diviser son recours contre eux proportionnellement à la valeur de chaque appartement. Elle consentit à céder, et le texte fut voté avec le sens que lui avait donné le Sénat.

Il était bien clair pour tous dans la discussion qu'un locataire ne pourrait jamais être tenu de restituer *en vertu de l'art. 1734*, autre chose que son appartement; là était la limite *maxima* de son obligation contractuelle. Et voici que la jurisprudence, prenant le texte dans son état actuel, déclare que le locataire uniqne, chez qui le feu a pris, quand le point de départ de l'incendie est connu, est obligé, *en vertu de l'art. 1734*, de payer au propriétaire la totalité des dommages, même quand la maison entière a été détruite. Texte en main, la jurisprudence est inattaquable. Elle s'y attache, peut-être avec une obstination voulue, refusant d'écouter l'écho des débats parlementaires. C'est donc, sur ce point du moins, la restauration posthume et inattendue du système que la Chambre avait voulu d'abord établir.

2° Les baux antérieurs à la loi de 1883 conféraient-ils au bailleur un droit acquis à l'action solidaire? ou sont-ils désormais régis par le nouveau principe de la responsabilité divisée entre les locataires?

Sur ce second point, la jurisprudence nous présente le spectacle du chaos.

Les uns admettent la rétroactivité[1].

Les autres la rejettent[2].

Tantôt on considère le droit à l'action solidaire comme acquis en vertu du bail; tantôt seulement à la date de l'incendie[3].

[1] Trib. de Lyon, 9 janvier 1884; Trib. de Bordeaux, 7 mai 1884., Sir. 85, II, p. 8 et 9.

[2] Cour de Nimes, 15 mars 1883; Trib. Villefranche-sur-Saône, 19 juillet 1883; Trib. de Toulouse, 7 juillet 1884; Trib. de la Seine, 2 août 1884, Sirey, 85, II, p. 8 et suiv.

[3] Voir les mêmes jugements et arrêts.

Digitized by Google

Pour soutenir l'idée de la rétroactivité on s'est attaché à démontrer que la solidarité entre locataires était *légale*[1].

On la citait en effet comme un exemple de ce genre de solidarité. Mais il faut s'entendre sur le sens de cette qualification.

Il est parfaitement vrai que sans l'art. 1734, la solidarité des locataires n'aurait probablement pas existé, car il n'en était jamais question dans les baux. Mais cela ne suffit pas pour lui attribuer la loi comme cause. En effet la solidarité établie par la loi pouvait être restreinte et même supprimée par une clause contraire insérée dans le bail. La loi la faisait découler de la nature du contrat, mais elle ne l'imposait pas aux particuliers; elle se contentait de déterminer les effets du bail et de suppléer au silence des parties. Donc les rapports de responsabilité solidaire qui en résultaient étaient véritablement des rapports *contractuels*[2].

Ou c'est un principe certain que les rapports contractuels nés sous l'empire d'une législation quelconque ne changent pas quand la loi change. Ils durent tant que doivent se produire les effets du contrat qui les a fait naître, à moins que la toute puissance du législateur n'ait attaché la rétroactivité à la loi nouvelle.

La non-rétroactivité de la loi semble dès maintenant rallier le plus grand nombre des suffrages[3], mais elle fait naître aussitôt une question subsidiaire.

A quel moment l'action solidaire contre les locataires est-elle pour le propriétaire un *droit acquis?*

Est-ce à la date du bail? En ce cas les locataires anciens, dont le bail est antérieur à 1883, restent encore tenus solidairement, à quelque époque que l'incendie arrive.

Est-ce à la date de l'incendie? En ce cas, tous les incendies arrivés depuis la promulgation de la loi nouvelle sont régis par

[1] M. Batbie, *Revue critique*, 1884, p. 736.

[2] Voir la démonstration fournie par M. Labbé, *loco citato*. — C'est ainsi que notre régime de communauté dite *légale* n'est au fond qu'un régime conventionnel que les époux acceptent tacitement en n'y dérogeant pas.

[3] Arrêt de Nimes; Jugement des Tribunaux de Villefranche, de Toulouse et de la Seine; Dissertations de M. Labbé.

Digitized by Google

elle, sans qu'il y ait à rechercher la date des baux, et la solidarité n'est plus applicable que pour les règlements arriérés d'incendies antérieurs à 1883.

Les tribunaux de Lyon et de Bordeaux considèrent que le bailleur puise son droit dans l'incendie, et non dans le bail : tant que sa maison est intacte, il n'a droit à aucune indemnité ; l'action solidaire ne lui est acquise que par la perte de l'immeuble. Donc les incendies survenus depuis la mise en vigueur du nouveau texte seront tous réglés d'après le système nouveau, sans qu'il y ait à rechercher si les locataires ou quelques-uns d'entre eux ont des baux plus anciens.

Cette manière de voir simplifie beaucoup les choses, et permet l'application immédiate à tous les locataires de la responsabilité divisée. Mais nous avons admis que la responsabilité dérive du bail en vertu d'une clause sous-entendue par la loi, et acceptée tacitement par les parties. C'est comme si le propriétaire avait dit à ses locataires en signant les baux : « Si ma maison brûle, vous serez tous responsables solidairement envers moi. » Quant à l'incendie, il n'est pas la cause, il n'est pas même la condition de l'obligation. C'est tout simplement la transformation d'une obligation de faire en dommages-et-intérêts par la survenance d'un obstacle qui en rend l'exécution impossible : ne pouvant plus restituer les lieux loués, les locataires sont obligés d'indemniser le propriétaire. *L'objet* de leur obligation a changé ; au lieu d'un immeuble, ils doivent de l'argent, mais la *cause* de l'obligation est restée la même : elle se trouve dans le contrat de bail. Il y a donc droit acquis à la date du bail et non à la date de l'incendie.

C'est ce qu'ont admis la Cour de Nîmes et les tribunaux de Villefranche, de Toulouse et de la Seine. C'est ce qu'admet avec eux M. Labbé, tout en regrettant cette solution parce qu'elle « trompera les espérances de la plupart de ceux qui ont voté la modification du Code, en retardant notablement l'application de la loi nouvelle. Les locataires en possession attendront plus ou moins longtemps le soulagement que le législateur a voulu leur accorder[1]. »

[1] M. Labbé dans Sirey, 1885, II, 4.

Digitized by Google

Terminons par une observation.

Cette réforme, qui a tant occupé avant et après avoir été votée le monde des affaires et du droit, qui a fait et qui fera naître tant de procès, était à peu près *inutile*. Il dépendait des locataires de se soustraire à la solidarité par une clause spéciale de leur bail. Si la disposition de la loi leur semblait dangereuse pour eux, ils n'avaient qu'à la changer par une convention contraire.

Dira-t-on que le bailleur, comme le vendeur, fait la loi du contrat, et la leur aurait imposée? Hélas! nous vivons dans un temps où les propriétaires d'immeubles sont souvent trop heureux de rencontrer des locataires. Ils ne se risqueraient guère à les perdre pour conserver une solidarité dont ils n'ont que faire, couverts comme ils le sont par leurs polices d'assurances. Les propriétaires n'auraient eu aucune raison pour refuser cette modification conventionnelle des effets légaux du bail. On a vu souvent pour déroger aux dispositions de la loi se répandre dans la pratique des clauses moins utiles qui, devenant de style dans les contrats, finissaient par créer une sorte de droit coutumier.

Que si les propriétaires avaient un intérêt sérieux à maintenir la solidarité entre leurs locataires, rien ne leur serait aujourd'hui plus facile que de rétablir par convention la solidarité que la loi a supprimée : il leur suffirait de le dire, puisque sa suppression n'est pas d'ordre public. M. PLANIOL.

DROIT MARITIME.

ÉTUDE SUR LA LOI MODIFICATIVE DE PLUSIEURS ARTICLES DU LIVRE II DU CODE DE COMMERCE PROMULGUÉE LE 12 AOUT 1885,

Par M. L. Morel, avocat à la Cour d'appel de Saint-Denis (Ile de la Réunion).

Cette loi se compose de deux articles : le premier indiquant les articles du Code de commerce qui ont été modifiés; le second ceux du même Code, dont ces modifications ont rendu l'abrogation nécessaire.

Les art. 259, 318 et 386 ont été abrogés à cause de leur in-

Digitized by Google

compatibilité avec les modifications introduites par la loi nouvelle.

Les articles modifiés sont : l'art. 216, sous le titre III qui traite des propriétaires de navires, les art. 258, 262, 263 et 265, du titre V ayant pour objet l'engagement et les loyers des matelots et gens de l'équipage, l'art. 315 du titre IX relatif au contrat de grosse, et dans le titre X, consacré à la matière des assurances, les art. 334 et 347.

Ces diverses modifications, depuis longtemps attendues, et qui sont beaucoup moins complètes qu'elles auraient pu l'être, ont été empruntées à un travail entrepris de 1865 à 1868, et qui avait pour objet la révision entière du livre II du Code de commerce.

On a pensé que, dans les circonstances où l'on se trouvait, l'examen et la discussion d'un pareil travail auraient demandé trop de temps et on s'est contenté d'aller au plus pressé.

Ainsi réduite la loi nouvelle n'en est pas moins d'un avantage certain pour le commerce. C'est cet avantage qu'il s'agit aujourd'hui de faire ressortir, en rappelant l'attention sur certain points qui, dans la pratique, pourraient encore rester douteux.

Tel est le but du commentaire qui a été entrepris sur chacun des articles abrogés ou modifiés, que nous nous proposons d'examiner successivement en suivant l'ordre des titres divers auxquels ils se rapportent.

TITRE III.

DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES.

Article 216.

Cet article qui, en 1807, lors de la promulgation du Code de commerce, fut, à peu de chose près, la reproduction d'un des articles de l'ordonnance de 1681, avait reçu, avant la loi qui vient d'être récemment promulguée, une première modification qui en avait notablement accru le texte, il est donc nécessaire, en mettant en regard du texte primitif, promulgué en 1807, le texte qui lui correspond dans l'ordonnance, de reproduire les diverses rédactions dont il a été l'objet, à partir du 25 septembre 1807.

Digitized by Google

Code de commerce.
(25 septembre 1807).

« Tout propriétaire de na-
« vire est *civilement* respon-
« sable des faits du capitaine
« pour ce qui est relatif au na-
« vire et à l'expédition. — La
« responsabilité cesse par l'a-
« bandon du navire et du fret.»

Ordonnance de 1681.
(Art. 2, liv. II, tit. VIII).

« Les propriétaires de na-
« vires seront responsables des
« faits du maître ; mais ils en
« demeuront déchargés par
« l'abandon du navire et du
« fret. »

Loi du 14 juin 1841.

« Tout propriétaire de navire est *civilement* responsable des « faits du capitaine et tenu des engagements contractés par ce « dernier, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition.

« Il peut, *dans tous les cas*, s'affranchir des obligations ci- « dessus par l'abandon du navire et du fret.

« Toutefois la faculté de faire abandon n'est point accordée à « celui qui est en même capitaine et propriétaire ou copropriétaire du navire. Lorsque le capitaine ne sera que copropriéaire, il ne sera responsable des engagements contractés par « lui, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition, que « dans la proportion de son intérêt. »

Loi du 12 août 1885.

« Tout propriétaire de navire est civilement responsable des « faits du capitaine et tenu des engagements contractés par ce « dernier, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition.

« Il peut, dans tous les cas, s'affranchir des obligations ci- « dessus par l'abandon du navire et dn fret.

« Toutefois la faculté de faire abandon n'est point accordée à « celui qui est, en même temps, capitaine et propriétaire ou « copropriétaire du navire. Lorsque le capitaiue ne sera que « copropriétaire, il ne sera responsable des engagements con- « tractés par lui, pour tout ce qui est relatif au navire et à l'ex- « pédition, que dans la proportion de son intérêt.

« En cas de naufrage du navire dans un port maritime, ou « hâvre, ou dans les eaux qui leur servent d'accès, comme aussi « en cas d'avaries causées par le navire aux ouvrages d'un port, « le propriétaire du navire peut se libérer, même envers l'Etat, « de toute dépense d'extraction ou de réparation, ainsi que de « tous dommages-intérêts, par l'abandon du navire et du fret « des marchandises à bord.

« La même faculté appartient au capitaine qui est propriétaire « ou copropriétaire du navire, à moins qu'il ne soit prouvé que « l'accident a été occasionné par sa faute. »

On voit par la lecture et la comparaison des textes qui précèdent que, comme l'art. 2 de l'ordonnance de 1681, l'art. 216 du Code de commerce ne parlait, à son origine, que des faits du ca-

Digitized by Google

pitaine. De là était née, sous l'ordonnance, la difficulté de savoir si la faculté donnée à l'armateur de se libérer par l'abandon du navire et du fret, s'étendait aux dettes et engagements contractés par le capitaine dans l'intérêt du navire et de l'expédition ? S'il ne fallait pas au contraire la limiter aux actes délictueux commis par lui, dans l'exercice de ses fonctions ?

Cette dernière opinion, adoptée par Valin et combattue par Emérigon, avait également, de 1807 à 1841, divisé les auteurs et la jurisprudence.

Il faut reconnaître que les rédacteurs du Code de commerce n'avaient rien fait pour résoudre la question, à moins que le mot *civilement*, introduit dans l'art. 216, ne doive être considéré comme impliquant, de la part du législateur de 1807, l'intention de se rallier à l'opinion de Valin, et de n'appliquer le bénéfice de son article qu'aux seuls faits délictueux, à ceux dont, conformément aux art. 1382 et suivants du Code civil, la responsabilité *personnelle* n'appartient qu'à leurs auteurs et la responsabilité *civile* à ceux dont ils dépendent ou sous les ordres de qui ils se trouvent placés.

La Cour de cassation avait fixé, dans ce sens, sa jurisprudence, lorsque, pour satisfaire aux réclamations élevées par les chambres de commerce, fut adoptée, le 14 juin 1841, la seconde rédaction dont nous avons donné le texte.

Une seule exception y a été faite, à l'encontre de celui qui, étant à la fois capitaine et propriétaire du navire, est naturellement appelé à répondre de ses engagements personnels.

Il semble, en partant de cette idée, que l'obligation ayant été contractée directement par le capitaine, il devrait en être personnellement tenu pour la totalité, alors même qu'il n'aurait qu'une part d'intérêt dans le navire. Mais il faut considérer que le capitaine, qui n'est pas copropriétaire, ne contracte pas personnellement ; qu'il n'agit que comme mandataire et pour le compte de ceux dont il est chargé de représenter les intérêts ; que s'il a, en outre de sa qualité de capitaine, une part dans la propriété du navire, les engagements qu'il peut prendre pour les besoins de l'expédition, ne le regardent pas seul et concernent également ses co-intéressés ; que la loi commerciale n'établit

Digitized by Google

aucune solidarité entre les copropriétaires d'un navire ; que la part des propriétaires, autres que le capitaine, dans l'obligation contractée par ce dernier, se trouvant ainsi éteinte par l'abandon du navire et du fret, il ne reste plus que la portion incombant au capitaine lui-même : d'où il suit que si, par une raison de morale et de prudence, la loi a voulu qu'il ne pût être exonéré par cet abandon, il est juste que ce qui pourra subsister de l'obligation, après l'abandon, soit limité à la part d'intérêt qui le concerne.

La loi de 1841 avait entièrement rassuré les propriétaires de navires ; ils se croyaient suffisamment protégés par l'extension que cette loi venait de donner à l'art. 216, lorsque, plus tard, une prétention de l'administration des ponts-et-chaussées est venue mettre leur fortune de terre autrement en péril que n'avait pu le faire l'interprétation donnée par la Cour de cassation au texte originaire de cet article.

Qu'un navire poussé par la tempête ou mal dirigé par son capitaine vînt à endommager les œuvres d'un quai ou qu'il échouât malheureusement, soit dans un port, soit dans les eaux servant d'accès à ce port, cette administration exigeait que le propriétaire du navire vint retirer l'épave de l'eau ou réparer les ouvrages endommagés. S'il refusait de le faire, ou s'il tardait d'obéir à la sommation qu'il avait reçue, l'administration se chargeait, elle-même, de le faire aux frais du propriétaire.

Vainement ce dernier voulait-il se défendre, en abandonnant le navire et le fret, les tribunaux administratifs, le Conseil d'État lui-même, refusaient d'admettre l'abandon, le cas ne rentrait pas, selon eux, dans les conditions de l'art. 216.

Cette jurisprudence était assurément contestable. M. de Courcy, directeur de la Compagnie d'assurances générales maritimes, l'avait combattue avec infiniment de verve et d'esprit dans une brochure imprimée, en 1870, à Paris, par Renou et Maulde.

Rien n'avait pu fléchir l'administration des ponts-et-chaussées ou porter les tribunaux administratifs à se départir de leur jurisprudence, ni les doléances des armateurs, ni les représentations des chambres de commerce. Le mal était grave. Le rapport fait par M. le sénateur Grivart parle d'une épave dont l'extrac-

Digitized by Google

tion aurait, à elle seule, entraîné une dépense de plus de 400 mille francs !

Il fallait donc protéger, contre ce nouveau péril, le commerce des armements maritimes, comme déjà, en 1841, on avait dû le défendre contre les conséquences d'une responsabilité dont la première rédaction de l'art. 216 n'avait pas suffisamment défini les termes.

C'est encore une loi qu'il a fallu faire pour assurer cette protection et une seconde addition qu'on a été dans la nécessité de joindre à celle que l'article avait déjà reçue en 1841.

Mais grâce à ce nouveau complément nos armatenrs ne seront plus arrêtés par la crainte d'une jurisprudence qui pouvait, à un moment donné, compromettre leur fortune de terre et aller même jusqu'à causer leur ruine complète.

C'est déjà bien assez que, par la nature de leurs opérations, ils soient dans la nécessité d'exposer, dans des expéditions lointaines, une partie notable de leur fortune. L'intérêt de notre commerce, déjà si menacé par ailleurs, demande que ceux qui s'y livrent soient assurés de n'avoir jamais à perdre au delà de ce qu'ils ont voulu y engager.

TITRE V.

DE L'ENGAGEMENT ET DES LOYERS DES MATETOTS ET GENS DE L'ÉQUIPAGE.

Article 258.

Code de commerce. (25 septembre 1807).	*Ordonnance de 1681.* (Liv. III. tit, IV, art. VIII).
« En cas de prise, de bris et « naufrage avec perte entière « du navire et des marchan- « dises, les matelots ne peu- « vent prétendre aucun loyer. « — Ils ne sont point tenus « de restituer ce qui leur a été « avancé sur leurs loyers. »	« En cas de prise, bris et « naufrage avec perte entière « du vaisseau et des marchan- « dises, les matelots ne pour- « ront prétendre aucuns lo- « yers ; et ne seront néanmoins « tenus de restituer ce qui leur « aura été avancé. »

Loi du 12 août 1885.

« En cas de prise, naufrage ou déclaration d'innavigabilité, « les matelots engagés au voyage seront payés de leurs loyers « jusqu'au jour de la cessation de leurs services, à moins qu'il

Digitized by Google

« ne soit prouvé, soit que la perte du navire est le résultat de « leur faute ou de leur négligence, soit qu'ils n'aient pas fait « tout ce qui était en leur pouvoir pour sauver le navire, les « passagers et les marchandises ou pour recueillir les débris.

« Dans ce cas, il appartient aux tribunaux de statuer sur la « suppression ou la réduction des loyers qu'ils ont encourue.

« Ils ne sont jamais tenus de rembourser ce qui leur a été « avancé sur leurs loyers.

« En cas de perte, sans nouvelles, les héritiers ou représentants « des matelots engagés au mois auront droit aux loyers échus « jusqu'aux dernières nouvelles et à un mois en sus. Dans le cas « d'engagement au voyage, il sera dû à la succession des ma- « telots moitié des loyers du voyage.

« Si l'engagement avait pour objet un voyage d'aller et de « retour, il sera payé un quart de l'engagement total, si le na- « vire a péri en allant, trois quarts s'il a péri dans le retour ; le « tout sans préjudice des conventions contraires.

« Dans tout les cas, le rapatriement des gens de l'équipage est « à la charge de l'armement, mais seulement jusqu'à concurrence « de la valeur du navire ou de ses débris et du montant du fret « des marchandises sauvées » sans préjudice du droit de préfé- « rence qui appartient à l'équipage pour le paiement de ses « loyers. »

L'article emprunté, en 1807, à l'ordonnance de 1681, avait été motivé par une raison de police, dont l'objet était d'intéresser plus étroitement les gens de l'équipage à la conservation du navire, en faisant dépendre le paiement de leurs salaires du succès de la navigation.

Fondée sur une raison d'utilité plutôt que de justice, cette disposition avait déjà appelé l'attention de la commission qui, sous l'empire, avait été chargée de réviser en entier la partie maritime de notre Code de commerce. Cette commission avait proposé, en place de l'ancien art. 258, trois dispositions nouvelles : la première consistait à faire payer les matelots, en cas de perte du navire, jusqu'à la cessation de leurs services ; la seconde, autorisant les tribunaux à les priver de tout ou partie de leurs loyers échus au moment de l'événement, dans le cas où ils n'auraient pas fait tout ce qui était en leur pouvoir pour sauver le navire, les passagers et les marchandises ; la troisième, conservant la partie de l'ancien article qui les dispensait, à titre de dédommagement, de restituer le montant des avances reçues avant le départ.

Digitized by Google

On a maintenu, dans les trois premiers paragraphes du nouvel article, ces trois dispositions ; mais on les a complétées de la manière suivante :

La rédaction proposée ne mentionnait, comme l'ordonnance et comme le Code de 1807, que le cas de prise ou de naufrage ; on y a ajouté celui où le navire, ayant été déclaré innavigable, se trouve hors d'état de continuer le voyage ; ce qui a également pour résultat de mettre fin au contrat de louage passé avec les gens de l'équipage.

Les matelots peuvent être engagés de deux manières, au mois ou au voyage. On a déclaré, ce qui n'avait pas été fait par la commission, que la disposition, qui a pour objet de les faire payer de leurs loyers jusqu'à la cessation de leurs services, s'applique aux uns et aux autres, quel que soit le mode de leur engagement, au mois ou au voyage.

Mais comment parviendra-t-on à leur faire, à tous, une part égale ? L'application est facile en ce qui concerne le matelot loué au mois, ses salaires devant être mesurés sur le temps qui se sera écoulé depuis le départ jusqu'au jour de l'événement ; mais le même calcul ne peut évidemment être fait à l'égard du matelot qui a contracté au voyage, dont par conséquent la somme des gages n'est pas déterminée par la durée de l'engagement ; il semble qu'il ne peut y avoir, quant à lui, qu'une seule manière de procéder : l'article ne s'en explique pas ; mais il est probable qu'on a entendu que le règlement, de la part lui revenant sera fait d'après le mode indiqué par l'art. 296, pour le paiement du fret, à proportion de l'avancement du voyage pour lequel il aura contracté, c'est-à-dire à raison de la distance parcourue.

Il y avait un cas important à prévoir : c'est celui où le navire s'étant perdu sans que, par suite du défaut de nouvelles, on pût préciser le lieu et l'époque de la perte, il deviendrait impossible de fixer la quotité des loyers d'après la durée des services rendus.

Le quatrième et le cinquième paragraphe ont pour objet de régler cette situation, non plus à l'égard du matelot qui aura péri avec le navire, mais en faveur de ses héritiers ou représentants, suivant que celui dont ils sont appelés à hériter aura été engagé au mois ou au voyage.

Digitized by Google

Si, comme la chose se pratique le plus ordinairement, le matelot a été engagé au mois, ses héritiers ou représentants recevront le montant des loyers échus depuis le départ jusqu'aux dernières nouvelles et un mois en sus.

Si ce n'est pas au mois, mais au voyage, que le matelot a été engagé, ses héritiers auront droit à la moitié des loyers du voyage.

Mais l'engagement, au lieu de concerner seulement le voyage d'aller ou le voyage de retour, peut embrasser tout à la fois et l'aller et le retour, c'est le cas du paragraphe cinquième : la succession du matelot recevra le quart de l'engagement, si le navire à péri à l'aller, et les trois quarts, s'il a péri dans le voyage de retour.

On est tenté de se demander, au premier abord, comment, dans le cas de perte sans nouvelles, il sera possible de déterminer si le navire a péri dans l'aller ou dans le retour ? Rien pourtant, n'est plus facile à résoudre : si, le navire, étant parti de son port d'armement, on n'a pas reçu de nouvelles de son arrivée au port de destination, il aura péri à l'aller ; si aucune nouvelle n'est arrivée depuis qu'il a quitté ce dernier port, c'est qu'il aura péri au retour.

La manière de régler les loyers, à l'égard de la succession du matelot qui a été engagé au voyage, peut produire certaines inégalités pour le cas où des voyages intermédiaires, succédant au voyage d'aller, auraient pour résultat de prolonger le voyage et d'éloigner l'époque du retour, c'est pour cela sans doute qu'en réglant la situation d'une manière générale, on a voulu réserver aux parties, dans la fin du paragraqhe, le droit de faire, à ce sujet, les conventions particulières qu'elles jugeront convenables.

Le troisième et dernier paragraphe est relatif aux frais de rapatriement.

Ces frais, sauf le cas prévu par l'art. 252 du Code de commerce, avaient été réglés jusqu'ici par des lois ou des ordonnances qui formaient une législation spéciale. Il avait été admis qu'en cas de prise et de naufrage, comme en cas d'innavigabilité, ils devaient, si le navire et le fret devenaient insuffisants, demeurer à la charge de l'État. C'était l'opinion de Valin, la règle

Digitized by Google

suivie sous l'ordonnance et depuis, jusqu'à la promulgation du décret impérial du 7 avril 1860, dont l'art. 15 est venu, dans tous les cas, même dans celui de prise ou de naufrage, mettre le rapatriement à la charge des armateurs. On avait d'abord essayé de contester la légalité de ce décret ; mais la Cour de cassation en ayant, par deux arrêts des 27 et 28 novembre 1866, maintenu l'application, c'est pour satisfaire aux réclamations des chambres de commerce que, sur la proposition de la commission de la marine marchande et d'accord avec l'administration de la marine, on s'est déterminé à introduire, dans l'article, la disposition qui le termine.

Désormais, le rapatriement des gens de l'équipage ne sera à la charge de l'armement que jusqu'à concurrence de la valeur du navire ou de ses débris et du fret des marchandises sauvées.

Article 259.

(Abrogé par la loi du 12 août 1885).

Cet article, par lequel, en cas de prise ou de naufrage, les droits des matelots se trouvaient réduits à ce qui pourrait être recueilli des débris du navire et subsidiairement au fret des marchandises sauvées, a dû être supprimé par suite des dispositions du nouvel art. 258 qui, dans les mêmes cas, alloue aux gens de l'équipage le montant de leurs loyers, jusqu'au jour de la cessation de leurs services.

Il est donc inutile d'en donner le texte.

Aujourd'hui, en vertu de la disposition finale de l'article précédent, la valeur du navire ou de ses débris et le fret des marchandises sauvées, sont, par une sorte d'emprunt fait à l'ancien art. 259, par l'art. 258 modifié, affectés, non plus aux loyers des matelots, mais aux frais de leur rapatriement.

Article 262.

Code de commerce. (25 septembre 1807).	*Ordonnance de 1681.* (Liv. III, tit. IV, art. XI).
« Le matelot est payé de ses « loyers, traité et pansé aux « dépens du navire, s'il tombe « malade pendant le voyage,	« Le matelot qui sera blessé « au service du navire, ou qui « tombera malade pendant le « voyage, sera payé de ses

Digitized by Google

« ou s'il est blessé au service « du navire. »

« loyers et pansé aux dépens « du navire; et s'il est blessé « en combattant contre les en- « nemis ou les pirates, il sera « pansé aux dépens du navire « et de la cargaison. »

Loi du 12 août 1885.

« Le matelot est payé de ses loyers, traité et pansé aux frais « du navire, s'il est tombé malade pendant le voyage, ou s'il est « blessé au service du navire.

« Si le matelot a dû être laissé à terre, il est rapatrié aux dé- « pens du navire; toutefois, le capitaine peut se libérer de tous « frais de traitement et de rapatriement, en versant entre les « mains de l'autorité française une somme à déterminer d'après « un tarif qui sera arrêté par un règlement d'administration pu- « blique, lequel devra être révisé tous les trois ans.

« Les loyers du matelot laissé à terre lui sont payés jusqu'à ce « qu'il ait contracté un engagement nouveau, ou qu'il ait été « rapatrié. S'il a été rapatrié avant son rétablissement, il est « payé de ses loyers jusqu'à ce qu'il soit rétabli. Toutefois la « période durant laquelle les loyers du matelot lui sont alloués « ne pourra dépasser, en aucun cas, quatre mois à partir du « jour où il aura été laissé à terre. »

L'ancien art. 262, comme l'art. XI de l'ordonnance, ne s'occupait que du traitement et des loyers; il abandonnait les frais de rapatriement à la législation spéciale qui avait pris soin de les régler. L'art. XI contenait, de plus, une dernière disposition relative au matelot blessé, non plus au service du navire, mais en combattant contre les ennemis et les pirates. Si l'art. 262 ne fait pas mention de ce cas particulier, c'est qu'on a jugé convenable, en 1807, d'en faire le sujet d'un article spécial, l'art. 263, qui viendra ci-après.

Le nouveau texte de l'art. 262 n'a rien changé au principe établi par l'ordonnance et admis par le Code de commerce, que le matelot blessé au service du navire ou tombé malade pendant le voyage doit être payé de ses loyers, traité ou pansé aux frais du navire. Il a ajouté à ces deux obligations celle du rapatriement qui ne résultait encore que de dispositions spéciales existant en dehors du Code de commerce.

Il s'est, en outre et pardessus tout, préoccupé d'éviter que les loyers du matelot malade ou blessé, les frais de son traitement

Digitized by Google

à terre et ceux de son rapatriement ne pussent s'étendre au-delà de certaines limites et ocasionner aux armements des dépenses ruineuses.

C'est dans ce but qu'ont été conçus, d'accord entre la commission de la marine marchande et le Conseil d'Etat, les deux paragraphes ajoutés au texte primitif.

Le dernier de ces deux paragraphes est relatif aux loyers qui doivent être payés au matelot, jusqu'à ce qu'il ait été rapatrié ou qu'il ait contracté un nouvel engagement. Le fait de s'être engagé à nouveau suppose le rétablissement du malade ou du blessé; il fait donc cesser, par cela même, le droit aux loyers résultant de l'engagement précédent. Mais il n'en est pas de même du rapatriement qui peut être opéré avant que le matelot ait été rétabli. Les loyers doivent continuer, dans ce cas, comme si le matelot avait été laissé à terre. Néanmoins, pour que ces loyers, qui ne sont après tout que le prix des services rendus, ne puissent atteindre un chiffre exagéré, il est dit que, soit que le matelot ait été laissé à terre, soit qu'il ait été rapatrié avant d'être rétabli, ils ne pourront jamais excéder la durée de quatre mois.

Quant aux frais de traitement et de rapatriement, dont le chiffre est incertain et dont, dans certains cas, l'élévation considérable avait excité de justes réclamations, le paragraphe qui précède autorise le capitaine à en traiter à forfait avec l'Etat. Les armements pourront, par ce moyen, se mettre à l'abri d'éventualités dont il n'est pas toujours permis de calculer les suites.

Article 263.

Code de commerce.

(25 septembre 1807).

« Le matelot est traité et pansé aux dépens du navire et du « chargement, s'il est blessé en combattant contre les ennemis et « les pirates. »

Loi du 12 août 1885.

« Le matelot est traité, pansé et *rapatrié de la manière indi-* « *quée en l'article précédent*, aux dépens du navire et du char- « gement, s'il est blessé en combattant contre les ennemis et les « pirates. »

Cet article, conforme à la disposition de l'ordonnance de 1681, dont nous avons donné le texte en regard de l'art. 262, n'a reçu d'autre adjonction, par la loi nouvelle, que celle relative au rapa-

Digitized by Google

triement qu'elle a voulu, dans ce cas comme dans ceux qui précèdent, soustraire à la législation spéciale qui en avait, jusqu'à ce jour, réglé les conditions.

Le traitement et le rapatriement, pour le matelot blessé en combattant, seront les mêmes que pour celui blessé au service du navire; c'est-à-dire que le capitaine pourra, quand il le jugera convenable aux intérêts de son armement, en traiter à forfait avec l'Etat, moyennant le paiement d'une somme déterminée.

La seule différence qui existe entre les deux situations est que le traitement et le rapatriement sont, quand il s'agit du matelot tombé malade ou blessé à bord par un simple accident, à la charge du navire seul; qu'ils sont, comme par l'ancien article, à celle du navire et du chargement, lorsque c'est en combattant que le matelot a été blessé.

La comparaison de cette disposition avec l'art. 400, au titre des avaries, suffit pour en faire comprendre la raison : c'est que, blessé par un accident de manœuvre ou tombé malade pendant le voyage, le matelot, dont les services n'ont profité jusque-là qu'au navire, ne doit attendre que de lui le traitement et les soins qui lui sont dûs; tandis que celui qui a été blessé les armes à la main, s'est dévoué de sa personne pour le salut commun du navire et de la cargaison; qu'il est juste, par suite, que le chargement contribue avec le navire aux frais que nécessite le traitement de sa blessure et à ceux de son rapatriement, quand il est devenu nécessaire.

Le nouvel art. 263 ne parle pas plus que celui qu'il est venu remplacer, des loyers du matelot blessé en combattant contre l'ennemi ou les pirates. Ce n'est pas que ce dernier doive être traité moins favorablement que celui qui n'aura été blessé qu'au service du navire, mais les loyers, qui ne peuvent être moindres dans le premier cas que dans le second, ne sauraient être, comme le traitement et le rapatriement, à la charge du navire et de la cargaison; ils ne concernent que le navire seul, c'est-à-dire l'armement, dont ils constituent une des obligations principales. C'est pour cette raison qu'il n'en est pas question dans l'art. 263, qui n'a d'autre objet que d'établir l'obligation commune du navire et du chargement.

Digitized by Google

Article 265.

Code de commerce.

(25 septembre 1807).

« Au cas de mort d'un mate-
« lot pendant le voyage, si le
« matelot est engagé au mois,
« ses loyers sont dûs à sa suc-
« cession jusqu'au jour de son
« décès.

« Si le matelot est engagé
« au voyage, la moitié de ses
« loyers est dûe, s'il meurt en
« allant ou au port d'arrivée.

« La totalité de ses loyers
« est dûe, s'il meurt en reve-
« nant.

« Si le matelot est engagé au
« profit ou au fret, sa part en-
« tière est dûe, s'il meurt le
« voyage commencé.

« Les loyers du matelot tué
« en défendant le navire sont
« dûs en entier, pour le voyage,
« si le navire arrive à bon
« port. »

Ordonnance de 1681.

(Liv. III, tit. IV).

Art. XIII.

« Les héritiers du matelot,
« engagé par mois, qui décé-
« dera pendant le voyage, se-
« ront payés des loyers jus-
« qu'au jour de son décès. »

Art. XIV.

« La moitié des loyers du
« matelot, engagé au voyage,
« sera dûe, s'il meurt en al-
« lant, et le total, si c'est au
« retour ; et s'il naviguait au
« fret ou au profit, sa part en-
« tière sera acquise à ses héri-
« tiers, pourvu que le voyage
« soit commencé. »

Art. XV.

« Les loyers du matelot, tué
« en défendant le navire, se-
« ront entièrement payés, com-
« me s'il avait servi pendant
« tout le voyage, pourvu que
« le navire arrive à bon port. »

Loi du 12 août 1885.

« En cas de mort d'un matelot pendant le voyage, si le mate-
« lot est engagé au mois, ses loyers sont dus jusqu'au jour de
« son décès.

« Si le matelot est engagé au voyage, au profit ou au fret, pour
« un voyage d'aller seulement, le total de ses loyers ou de sa part
« est dû, s'il meurt après le voyage commencé; si l'engagement
« avait pour objet un voyage d'aller et retour, la moitié des loyers
« et de la part du matelot est dûe, s'il meurt en allant ou au port
« d'arrivée; la totalité est dûe, s'il meurt en revenant.

« Pour les opérations de la grande pêche, la moitié de ses
« loyers ou de sa part est dûe, s'il meurt pendant la première
« moitié de la campagne; la totalité est due, s'il meurt pendant
« la seconde moitié.

« Les loyers du matelot tué en défendant le navire, sont dus
« en entier pour tout le voyage, si le navire arrive à bon port,
« et en cas de prise, naufrage ou déclaration d'innavigabilité,
« jusqu'au jour de la cessation des services de l'équipage. »

La nouvelle loi s'est occupée, dans son art. 258, de régler les droits des héritiers du marin, lorsque, le navire ayant péri corps

Digitized by Google

et biens, la mer a englouti, avec elle, le secret du lieu et des circonstances de l'événement.

Il s'agissait de régler les mêmes droits, lorsque ce n'est plus le navire qui a péri, mais le matelot qui a succombé pendant le voyage.

L'art. 265 y a pourvu. Mais le matelot a pu périr de deux manières : ou les armes à la main en combattant contre l'ennemi ou les pirates, ou en dehors de tout combat, par maladie ou par suite d'une blessure accidentelle.

Dans le premier cas, celui où le matelot mort en combattant, ses héritiers continuent à être traités comme ils l'étaient sous l'empire de l'ordonnance et sous celui du Code de 1807 ; ils sont payés de la totalité des loyers dus pour le voyage, comme si le matelot l'avait accompli en entier.

Une seule addition a été faite à cette partie de notre article ; c'est celle qui le termine et qui est motivée par la modification qu'a dû subir le premier paragraphe de l'art. 258. Il ne serait pas possible d'allouer aux héritiers du matelot mort en combattant, ses loyers entiers, lorsque le voyage n'a pu être achevé, par suite de prise, de naufrage ou de déclaration d'innavigabilité. Ils sont traités, dans ce cas, comme le reste des matelots. Les loyers leur sont payés jusqu'au jour de la cessation des services de l'équipage.

Dans le second cas, lorsque le matelot est mort par suite d'accident ou de maladie, le nouvel art. 265 ne conserve intact, de l'ordonnance et du Code de 1807, que le paragraphe relatif au matelot engagé au mois dont les loyers sont payés à ses héritiers, jusqu'au jour de son décès.

Passant ensuite au matelot engagé au voyage et à celui qui navigue au profit ou au fret, le même article, sans tenir compte de la distinction établie à cet égard, par l'ordonnance et par le Code de 1807, confond leurs héritiers dans un sort commun.

Lorsque l'engagement a eu lieu pour le voyage d'aller seulement, ils sont payés de la totalité de la part ou des loyers du matelot mort après le voyage commencé.

Lorsqu'il a eu lieu pour l'aller et le retour, la moitié de sa part ou de ses loyers leur est due, s'il meurt en allant ou au port d'arrivée ; ils ont droit à la totalité, s'il meurt dans le retour.

Enfin, le nouvel article, comblant une lacune laissée par les

Digitized by Google

textes qui l'ont précédé, fixe la part revenant à la succession du matelot engagé pour les opérations de la grande pêche, suivant qu'il est mort dans la première ou dans la seconde moitié de la campagne. S'il meurt pendant la première moitié, ses héritiers recueillent la moitié de sa part ou de ses loyers; ils ont droit à la totalité, s'il meurt pendant la seconde moitié.

La grande pêche est celle qui exige des navires bien armés et des préparatifs sérieux, tant pour le voyage que pour la recherche et la capture du poisson; telle est la pêche de la morue, de la baleine et du cachalot.

Pour savoir si le matelot est mort pendant la première ou pendant la seconde moitié de la campagne, on compte le temps écoulé depuis le départ jusqu'au retour de la pêche et on le divise par moitié.

TITRE IX.

DES CONTRATS A LA GROSSE.

Article 315.

Code de commerce. (25 septembre 1807).	*Ordonnance de 1681.* (Liv. III, tit. V, art. II).
« Les emprunts à la grosse « peuvent être affectés : « Sur le corps et quille du « navire ; « Sur les agrès et apparaux ; « Sur l'armement et les vic- « tuailles ; « Sur le chargement ; « Sur la totalité de ces ob- « jets conjointement, ou sur « une partie déterminée de « chacun d'eux. »	« L'argent à la grosse pourra « être donné sur le corps et « quille du vaisseau, ses agrès « et apparaux, armement et « victuailles, conjointement ou « séparément, et sur le tout ou « partie de son chargement, « pour un voyage entier ou « pour un temps limité. »

Loi du 12 août 1885.

« Les emprunts à la grosse peuvent être affectés : sur le navire « et ses accessoires, sur l'armement et les victuailles, *sur le* « *fret*, sur le chargement, *sur le profit espéré du chargement*, « sur la totalité de ces objets conjointement ou sur une partie « déterminée de chacun d'eux. »

L'article modifié n'a fait qu'ajouter le fret et le profit espéré du chargement aux objets désignés dans le texte primitif, comme pouvant être affectés aux emprunts à la grosse. Cette addition devenait nécessaire du moment où, par le changement apporté

Digitized by Google

à l'art. 334 ci-après, on a résolu d'autoriser l'assurance des mêmes objets. Le contrat de grosse est, en effet, une sorte de contrat d'assurance. L'un et l'autre conduisent au même résultat.

Si, pour s'en tenir à un exemple, j'ai emprunté à la grosse pour payer le prix des marchandises que j'ai mises à bord, et que ces marchandises viennent à périr par un accident de mer, je serai dispensé de rembourser au donneur la somme qu'il m'aura prêtée pour les acquérir; il remplira donc, à mon égard, le rôle d'un véritable assureur. Je serai même plus complétement couvert que si, ayant acheté, avec mes propres fonds, la marchandise périe en mer, j'avais pris le parti de la faire assurer. Je serais, dans ce dernier cas, tenu, en recevant le montant de la perte, de payer ou de laisser à l'assureur la prime convenue; tandis qu'à l'égard du prêteur à la grosse, je me trouve exonéré, non seulement du capital prêté, mais encore de l'intérêt maritime qui est, pour le prêteur, ce que la prime est pour l'assureur.

Il suit de là qu'on ne peut cumuler, sur le même objet le contrat à la grosse et le contrat d'assurance ; car ce serait, en cas de sinistre, le moyen de se faire indemniser deux fois de la même perte. Il y a cependant une exception à faire pour le cas où l'emprunt à la grosse n'aurait pour but que de couvrir un excédent de valeur. Il arrive souvent qu'en cours de voyage, un capitaine, ayant à faire des réparations à un navire déjà assuré au départ, emprunte à la grosse pour payer le montant de ces réparations. L'armateur serait, sans cet emprunt, exposé à perdre, indépendamment de la valeur du navire qu'il a fait assurer, l'excédent de dépenses pour lequel l'emprunt a eu lieu. Cet emprunt ne saurait donc être considéré comme faisant double emploi avec l'assurance.

On n'a pas cru devoir rétablir, à la fin de l'article modifié, les mots qui terminent celui de l'ordonnance, dont le texte a été mis en regard et qui avaient été supprimés lors de la première rédaction de l'art. 315, en 1807.

Cette suppression n'implique pas qu'on ne puisse emprunter pour un temps limité, aussi bien que pour toute la durée du voyage. Cette partie du texte de l'ordonnance a, sans doute, été retranchée comme inutile. Il va sans dire que l'emprunt peut être

Digitized by Google

fait pour un point quelconque du voyage, ou pour un temps limité, si celui qui emprunte croit pouvoir être en état de rembourser le prêt qui lui a été fait, avant le retour du voyage.

Ces stipulations, qui doivent avoir nécessairement pour résultat de faire diminuer le taux de l'intérêt maritime, ne sont interdites ni d'un côté ni de l'autre.

Article 318.

(Abrogé par la loi du 12 août 1885).

Il n'y a rien à dire sur cet article dont l'abrogation a été la conséquence forcée de la nouvelle rédaction adoptée pour l'article 315.

TITRE X.

DES ASSURANCES.

Article 334.

Code de commerce.

(25 septembre 1807).

« L'assurance peut avoir pour « objet :

« Le corps et quille du vais- « seau vide ou chargé, armé « ou non armé, seul ou accom- « pagné ;

« Les agrès et apparaux ;

« Les armements ;

« Les victuailles ;

« Les sommes prêtées à la « grosse ;

« Les marchandises du char- « gement, et toutes autres cho- « ses ou valeurs estimables à « prix d'argent, sujettes aux ris- « ques de la navigation. »

Ordonnance de 1681.

(Liv. III, tit. VI, art. VII).

« Les assurances peuvent « être faites sur le corps et « quille du vaisseau, vide ou « chargé, avant ou pendant le « voyage, sur les victuailles et « sur les marchandises, *con- « jointement* ou *séparément*, « chargées en vaisseau armé « ou non armé, seul ou accom- « pagné, *pour l'envoi* ou *pour « le retour, pour un voyage « entier ou pour un temps li- « mité.* »

Loi du 12 août 1885.

« Toute personne intéressée peut faire assurer : le navire et « ses accessoires, les frais d'armement, les victuailles, *les loyers « des gens de mer, le fret net,* les sommes prêtées à la grosse « et *le profit maritime,* les marchandises chargées à bord et *le « profit espéré de ces marchandises, le coût de l'assurance* et « généralement toutes choses estimables à prix d'argent sujettes « aux risques de la navigation.

« Toute assurance cumulative est interdite.

« Dans tous les cas d'assurances cumulatives, s'il y a eu dol ou « fraude de la part de l'assuré, l'assurance est nulle à l'égard « de l'assuré seulement. S'il n'y a eu ni dol ni fraude, l'assu-

Digitized by Google

« rance sera réduite de toute la valeur de l'objet deux fois assuré.
« S'il y a eu deux ou plusieurs assurances successives, la réduc-
« tion portera sur la plus récente. »

La modification apportée à cet article est, à raison du principe nouveau sur lequel elle repose, la plus importante de toutes celles qui ont été introduites dans le livre II du Code de commerce.

Sous le régime de 1807, comme sous celui de l'ordonnance, on considérait l'assurance comme un contrat de pure indemnité, ayant pour objet de garantir l'assuré contre la perte qu'il courait le risque de faire, abstraction faite du gain ou du bénéfice qu'il avait pu se promettre.

De là vient que, par l'art. 347 du Code de commerce, qui n'est que la reproduction des prohibitions contenues dans les art. 15 et 17 de l'ordonnance, au titre des assurances, on avait déclaré nulles les assurances faites sur le fret des marchandises existant à bord du navire, sur le profit espéré des marchandises, les loyers des gens de mer et le profit maritime des sommes prêtées à la grosse.

Obéissant au courant d'idées qui, depuis un certain nombre d'années, s'est établi en sens contraire, la loi nouvelle s'est proposé de faire entrer dans le domaine de la loi les diverses sortes d'assurances qui avaient été proscrites par l'art. 347 ; elle s'est ainsi ralliée à la législation de la plupart des nations commerçantes et aura pour résultat espéré de soustraire le commerce français à la nécessité des polices dites d'honneur ou à celle des assurances à l'étranger.

Mais, en permettant l'assurance d'un gain à venir, elle n'a entendu le faire qu'autant que l'espérance de ce gain se trouve attachée à une expédition sérieuse et à un intérêt réel excluant toute idée de jeu et de pari.

C'est pour cela qu'en tête du nouvel art. 334, elle a remplacé ces mots « l'assurance peut avoir pour objet » par une rédaction nouvelle indiquant que l'assurance n'est permise qu'aux personnes y ayant un intérêt réel. « Toute personne intéressée, dit cet article, peut faire assurer, etc. ; » après quoi suit, à titre démonstratif et non limitatif, la mention des principaux objets dont on a entendu autoriser l'assurance, nous disons à titre démonstratif et non limitatif : cela est suffisamment établi par la der-

Digitized by Google

nière partie du paragraphe où, après l'énumération qui s'y trouve contenue, il est dit, d'une manière générale, qu'on peut faire assurer toutes les choses qui sont estimables à prix d'argent et sujettes aux risques de la navigation.

Ainsi, se trouvent énoncées, dans le premier paragraphe de l'article, tel qu'il est aujourd'hui rédigé, les trois conditions exigées pour la validité de l'assurance, qui sont : l'existence d'une chose estimable à prix d'argent, son exposition aux chances de la navigation et un intérêt réel dans les risques auxquels cette chose est exposée.

Les deux paragraphes qui terminent l'article ont pour but d'empêcher le bénéfice illégitime auquel pourrait donner lieu l'assurance cumulative de plusieurs objets se rapportant, sous des titres divers, à un seul et même intérêt, dans l'assurance duquel ils auraient déjà été implicitement compris.

Nous nous occuperons de cette dernière partie de l'article, après avoir successivement passé en revue chacun des objets qu'en désaccord avec la législation qui l'a précédée, la loi nouvelle autorise à comprendre dans l'assurance.

On peut remarquer, par la comparaison des trois textes qui ont été mis en regard, que certaines parties de l'article de l'ordonnance, qui sont imprimées en lettres italiques, n'ont été reproduites ni dans l'ancien ni dans le nouveau texte de l'art. 334; ce n'est pas qu'on ait entendu y déroger, les mêmes dispositions existent dans le Code actuel, mais dans un article séparé et sous une forme plus heureuse, celle de l'art. 335 auquel il n'a été apporté aucun changement.

§ 1er. — De l'assurance du fret.

Le fret est défini par l'art. 286 du Code de commerce, c'est le prix du loyer des navires et autres bâtiments de mer; c'est une sorte de fruit civil qui est aux navires ce que le loyer des maisons est aux immeubles. L'acte qui, sous les noms de *charte-partie, affrétement* ou *nolissement*, sert à constater les conditions de cette location, est un véritable acte de bail adapté aux exigences du commerce maritime.

On distinguait sous l'ordonnance, comme on a distingué depuis, deux sortes de fret, le fret acquis et le fret à faire; le premier qui

Digitized by Google

pouvait être assuré, le second dont l'assurance était frappée de nullité.

Le fret acquis, suivant Valin et Pothier, était celui qui se trouvait réalisé à bord ou celui qui avait été payé d'avance, avant le départ, et dont, pour cette raison, l'assurance ne pouvait être faite que pour le compte du chargeur qui l'avait payée et qui seul en courait les risques.

On voulut, plus tard, étendre le sens attaché à ces mots « fret acquis ». On entreprit de l'appliquer au fret des marchandises, que le capitaine eût été en droit d'exiger sur un des points du parcours, si, au lieu de les débarquer sur le point d'abord convenu, il n'avait consenti, en vue d'une augmentation de fret, à les transporter à un lieu plus éloigné.

La marchandise, dans ce cas, aurait donné lieu à deux frets distincts : le fret considéré comme acquis, par cela seul que le capitaine aurait été en droit de l'exiger, s'il eût débarqué la marchandise dans le parcours, et le fret augmenté résultant de la prolongation du voyage ; le premier qui pouvait être assuré, le second qui n'avait pas le droit de l'être.

Cette opinion, à laquelle Emérigon ne s'était laissé aller qu'avec une sorte de répugnance et après avoir longuement exposé ses scrupules, avait été adoptée par Pardessus et Boulay-Paty ; elle a été combattue par Estrangin, dans son commentaire sur Pothier, et plus tard par M. Alauzet, dans son traité des assurances.

La question est devenue heureusement sans objet, aujourd'hui que le fret à faire, c'est-à-dire le fret des marchandises existant à bord et qui ne sera acquis que par l'arrivée au lieu de destination, peut faire la matière légitime de l'assurance.

Mais le fret ne constitue qu'un produit brut. Pour en avoir le produit net ou le bénéfice, il faut en défalquer les dépenses qui ont été faites dans le but de l'acquérir.

Ces dépenses consistent dans l'achat des victuailles, les avances à l'équipage, les frais d'armement et de mise dehors qui précèdent ou accompagnent la sortie du port et, pendant le voyage, les salaires gagnés par les matelots, dont le chiffre sera déterminé par la durée de leurs services à bord.

Il y aurait également à tenir compte de certaines causes qui

Digitized by Google

sont de nature à amoindrir le bénéfice de l'armateur, comme les dépenses imprévues qui peuvent surgir pendant le voyage et l'usure de la quille, des agrès et des apparaux. On pourrait dire, sous un certain rapport, que les réparations qui deviennent nécessaires en cours de voyage et celles qu'on est dans le cas de faire avant le départ, à la coque du navire, à son gréement ou à toute autre partie de ses agrès et apparaux, ont aussi pour objet de fournir à l'armement les moyens d'acquérir le fret, objet principal et essentiel de l'expédition, mais il faut distinguer les dépenses exigées pour l'état du navire, ou qui sont nécessaires à sa conservation, de celles qui ont directement pour objet la production du fret, si le fret est aux navires ce que les fruits civils sont aux immeubles ; il faut séparer les frais nécessités par l'entretien même de la chose et qui en doivent suivre le sort, de ceux destinés à la production des fruits, qui consistent dans des débours ordinaires et prévus, dont il faut nécessairement opérer la déduction pour arriver à connaître le gain ou le produit net.

Ainsi celui qui fait assurer l'intégralité de son fret se fait garantir, par le fait, deux choses distinctes : l'une, consistant dans les dépenses qu'il a fallu faire pour acquérir le fret; l'autre, dans l'excédent du fret sur ces dépenses, qui, en cas d'heureuse arrivée eût constitué son bénéfice.

Il suit de là que si, après avoir fait assurer le fret entier, on usait de la faculté qui est donnée par l'art. 334 de faire assurer les loyers des matelots, les victuailles et les frais d'armement, dans lesquels sont compris les avances à l'équipage et les autres frais nécessités par la mise hors du navire, ou arriverait, en cas de perte, à toucher, par deux fois, le montant des débours qui auraient été faits, en vue du fret; une première fois, par le recouvrement entier de ce fret, et une seconde fois, par celui des diverses assurances qui auraient été faites, en sus et en dehors de celle du fret.

C'est pour cela que le nouvel art. 334 ne permet d'assurer que le fret net, sous déduction, par conséquent, des frais qu'il a fallu faire pour arriver à le produire.

§ 2. — De l'assurance du profit espéré.

Le profit d'une marchandise est le résultat de la spéculation,

Digitized by Google

c'est la différence entre le prix de revient et celui du marché, ou si l'on veut, entre le prix du port de départ et celui du port de destination.

Mais c'est là le profit *réel* et non le profit *espéré*.

Le profit *réel* dépend du cours de la marchandise; il augmente ou diminue, suivant que le cours est plus ou moins élevé; nul, lorsque la marchandise est au niveau du prix de revient, il peut même se changer en perte, si elle descend au-dessous de ce prix.

Le profit *espéré*, celui dont l'assurance a passé dans les habitudes du commerce, est le bénéfice présumé et évalué, entre les parties, au moment du contrat; il ne dépend nullement du marché à venir; sa réalisation est subordonnée à une condition contraire, celle de la non-arrivée de la marchandise au lieu de destination.

L'assureur ne garantit pas à l'assuré le bénéfice qu'il eût pu retirer de la marchandise, si elle fût parvenue au lieu où elle doit être vendue, par deux raisons, la première, parce qu'il est de principe que l'assureur doit demeurer étranger au cours du marché et qu'il ne répond que des chances de la navigation; la seconde, parce que le cours des marchandises étant sujet à varier d'un instant à l'autre, quelquefois dans l'espace de 24 heures, il est impossible, lorsque la marchandise a péri en route, d'établir l'époque à laquelle elle eût pu arriver et le prix qu'elle eût rencontré au port de destination.

Il pourra se faire, il est vrai, que dans certaines circonstances la perte de la marchandise devienne un avantage pour l'assuré qui, en cas de baisse, en eût peut-être retiré un prix inférieur à celui qu'il a fait assurer, qui même eût pu être exposé, au lieu de recueillir un bénéfice, à subir une perte, mais c'est le sort attaché à d'autres assurances qui n'ont jamais été contestées.

Dans un article publié, alors que la loi actuelle était encore en projet [1], nous avons rappelé l'exemple, donné par Marshall, d'une marchandise assurée au prix de revient, pour la somme de 800 livres sterling, et qui n'aurait pu être vendue, si elle était arrivée à destination, qu'au prix de 600 livres. L'auteur dit avec raison que l'assuré n'en aura pas moins droit à toucher les 800

[1] *Revue pratique* de 1875, p. 257 et s. livraisons 4 à 6.

Digitized by Google

livres. La raison qu'il en donne est dans le principe que nous venons de poser, à savoir : que l'assureur maritime ne répond que des événements de la navigation et qu'il ne doit participer, en aucune façon, à la baisse ou à la hausse de la marchandise.

Si ce principe est vrai lorsqu'il s'agit de la marchandise, on ne voit pas comment il pourrait cesser de l'être, quand, au lieu de la marchandise, c'est l'espérance de son profit qui a été assurée.

Dans l'exposé des motifs qui a accompagné, en 1875, la présentation du projet de loi à l'Assemblée nationale, on avait paru vouloir, contrairement à l'art. 339 du Code de commerce, enlever aux parties la faculté d'estimer, dans les polices, la valeur du profit espéré et obliger l'assuré à justifier de l'existence du profit, par la représentation des factures quand il y aurait eu vente à livrer, à défaut, par celle des prix-courants, non plus du lieu du chargement, mais du lieu de destination.

On n'avait pas réfléchi que ce qu'il était raisonnable d'exiger pour l'évaluation du prix de revient, cessait de l'être pour ce qui concerne l'espérance du profit. Le prix de revient est invariablement fixé avant le commencement des risques et au moment même de l'embarquement. Si l'assuré n'a pu désigner, lors du contrat, ni la nature, ni la valeur des marchandises qu'il savait devoir lui être expédiées, il est naturel qu'il soit tenu d'en justifier par les factures d'achat, si la marchandise expédiée a été achetée sur les lieux, ou par la représentation des prix-courants, si c'est pour le compte du détenteur ou du producteur de la marchandise que l'expédition en a été faite. Mais comment établir l'espérance d'un profit autrement que par une estimation?

Vouloir faire dépendre l'effet de cette sorte d'assurance des prix-courants au lieu de destination, serait la soumettre, outre les risques de la navigation, à une autre condition aléatoire, celle du marché; ce serait changer absolument les positions et transporter la spéculation de l'assuré à l'assureur, de celui qui l'a conçue à celui qui y a été et qui doit y demeurer étranger.

On avait pensé, avec plus de raison apparente, que lorsqu'il y aurait eu vente à livrer au port de destination, il serait facile d'établir le profit espéré, par la présentation, non pas de la fac-

Digitized by Google

ture, comme cela a été dit improprement dans l'exposé des motifs, mais du marché à livrer passé avec l'acheteur.

Mais, pour que le profit résultant d'une vente à livrer, dans le cas d'une vente de cette nature, pût être accepté comme étant la représentation réelle du risque assuré, il faudrait, — la précaution nous semble rigoureusement nécessaire, — que la vente eût précédé l'assurance. Faire dépendre la quotité ou même l'existence du profit assuré des ventes à livrer qui pourraient avoir été faites postérieurement à la police, serait ouvrir la porte à des abus, au moins à des soupçons, et faire naître le plus souvent des sujets de contestation de l'assureur à l'assuré.

On avait, en outre, perdu de vue que les ventes à livrer sont toujours subordonnées à la condition de l'arrivée da la marchandise dans un temps déterminé. La nécessité de faire produire un effet utile à la police pourrait, il est vrai, permettre de supposer, dans tous les cas, que, si la marchandise n'eût pas péri, elle fût arrivée avant l'expiration du terme fixé par le contrat.

Mais cette supposition une fois admise comme règle générale, et il est impossible de la concevoir autrement, on ne saurait répondre, même par ce moyen, de n'avoir pas mis l'assuré à même de profiter d'un bénéfice qu'il n'eût pas été appelé à recueillir, si, au lieu de périr en mer, la marchandise, comme cela arrive souvent, fût arrivée au port, après l'expiration du délai pendant lequel l'acheteur eût été tenu de la recevoir.

Il faut reconnaître, toutes ces circonstances pesées, comme elles doivent l'être, que le mode le plus rationnel et le plus sûr sera toujours, comme cela se pratique dans les habitudes du commerce, d'évaluer, dans les polices, le profit espéré des marchandises, sur lequel devra porter l'assurance. On ne fera ainsi que se conformer aux dispositions de l'art. 339 du Code de commerce qui, avant tout, abandonne aux parties le soin d'estimer la valeur des objets mis en risque et qui veut, qu'à moins de dol ou de fraude, cette estimation fasse la loi des parties [1].

La loi promulguée a donc sagement fait de supprimer les prescriptions qui avaient été insérées, à ce sujet, dans le projet primitif et de laisser les parties maîtresses de fixer, elles-mêmes leurs conditions.

[1] Cour de cass. 8 mai 1839.

Digitized by Google

Dans les usages du commerce, l'assurance du profit des marchandises se fait de deux manières, ou séparément de la marchandise ou conjointement avec elle.

Les assurances séparées du profit espéré, librement pratiquées à l'étranger, n'avaient pu jusqu'ici être faites chez nous que par des polices d'honneur.

Celles faites conjointement avec la marchandise avaient eu plus de succès. Il suffisait, pour les faire accepter des tribunaux eux-mêmes, d'augmenter, dans une certaine proportion, l'évaluation de la marchandise, en y comprenant le profit que l'on voulait faire assurer [1].

On admettait, dans ces sortes d'évaluations, une certaine tolérance pour un bénéfice probable, qu'on considérait comme généralement admise dans le commerce.

On a, dans l'exposé des motifs de 1875, qualifié de moyen détourné ce mode de procéder. Le fait est que dans les polices, du moins dans grand nombre d'entre elles, on ne s'en cachait guère. Lorsque l'assuré n'avait pu faire connaître, avant le sinistre, la nature ou la valeur du chargement mis en risque, elles portaient généralement l'obligation pour l'assureur de rembourser 10 et même 13 0/0 en sus du prix des factures des marchandises, qui auraient été réellement mises à bord, pour servir d'aliment à la police.

La loi n'aura donc apporté aucun changement à ce qui s'est fait avant elle ; mais elle aura du moins atteint ce résultat que des conventions hautement avouées, et qu'on n'aurait aucune raison de supprimer, quand on aurait les moyens de le faire, ne seront pas plus longtemps privées de la sanction commune aux autres contrats.

§ 3. — De l'assurance des loyers.

Le Code de 1807, comme l'ordonnance de 1681, avait proscrit l'assurance, tant à l'égard des gens de mer qu'à celui des armateurs. Autoriser cette assurance, de la part des matelots, eût été contrarier le but qu'on avait voulu atteindre, en faisant dépendre le paiement de leurs salaires de l'arrivée du navire, sur lequel ils

[1] Bordeaux, 9 septembre 1839 ; Tribunal de commerce du Havre, 8 fév. 1870; Rouen, 2 juin 1870; Cass. rejet, 20 fév. 1872.

Digitized by Google

avaient engagé leurs services ; la permettre aux armateurs, eût été leur fournir l'occasion de réaliser un bénéfice, par le remboursement des loyers, qu'en cas de perte du navire ils étaient dispensés de payer.

La nouvelle loi, par suite de la modification apportéee à l'article 258 du Code de commerce, a interverti les positions, en mettant les salaires de l'équipage à la charge de l'armement, alors même que le navire aura péri ou n'aura pu atteindre le port de destination.

Mais il est à remarquer que l'armateur n'aura pas à payer la totalité des loyers; qu'il devra seulement la portion qui s'en trouvera échue au moment de la perte du navire ; de telle façon que le matelot demeurera toujours exposé à perdre plus ou moins de ses salaires, et l'armateur à en payer plus ou moins, suivant qu'au moment du sinistre, le navire aura été plus ou moins avancé dans le trajet qu'il avait à faire pour atteindre le port.

La loi nouvelle a donc eu pour but de rendre l'assurance des loyers facultative aux uns et aux autres.

A l'armateur : cela résulte clairement de l'avant-dernier paragraphe de l'art. 334 modifié, par lequel il est défendu à l'armateur de cumuler l'assurance des loyers avec le produit brut du fret.

Aux matelots : la chose est établie par le rapport fait au Sénat le 11 décembre 1876, au nom de la commission chargée de l'examen du projet de loi, dans lequel il est dit qu'on n'a pas cru « qu'il y eût un danger sérieux à permettre aux gens de « mer de couvrir, par une assurance, la totalité des salaires du « voyage pour lequel ils se sont engagés. »

Mais comment devra se faire le paiement de cette assurance ? Sur quelle base ?

Il n'y aura aucune difficulté si le matelot a été engagé au voyage; le chiffre de la perte sera établi, pour l'armateur, par la somme des loyers qu'il aura à payer ; pour le matelot, par la différence entre ce qu'il aura touché à titre d'avances, et ce qu'il eût eu à recevoir, si le navire fût arrivé à sa destination.

Il est évident que, pour atteindre le même but, lorsque les gens de l'équipage auront été loués au mois, il faudra, pour évaluer la perte d'un côté ou de l'autre, apprécier le montant

Digitized by Google

intégral des loyers, qu'en cas d'heureuse arrivée l'armateur eût eu à payer et le matelot à recevoir, ce qui ne pourra se faire qu'en estimant le montant approximatif des loyers objet de l'assurance, par rapport à la durée présumée du voyage.

La situation sera ainsi réglée, quel que soit le mode d'engagement contracté avec les gens de l'équipage, en calculant ce que l'assureur pourra avoir à payer à ceux dont il aura assuré les loyers, de l'armateur ou des matelots.

Il est en effet à considérer, qu'à part le cas exceptionnel où le navire aura péri au début du voyage et en quelque sorte à la sortie du port, l'assureur aura rarement à répondre d'une perte totale; que la plupart du temps, il n'y aura qu'une perte partielle, donnant ouverture à une action analogue à l'action d'avaries; que par suite l'assureur n'aura à rembourser, à proportion de la somme par lui prise en risque, à l'égard de l'armateur, que ce que ce dernier aura eu à payer, et en ce qui concerne le matelot, que l'écart entre ce que celui-ci aura reçu et ce qu'il aurait eu à recevoir, si l'événement n'avait pas empêché le voyage de s'accomplir.

§ 4. — De l'assurance du profit maritime des contrats à la grosse.

L'ordonnance de 1681, dont le texte a été mis en regard de l'ancien art. 334, avait négligé de comprendre les sommes prêtées à la grosse dans le nombre des objets pouvant faire la matière du contrat d'assurance.

Valin et Emérigon, se fondant sur ce que l'art. XVII de la même ordonnance défend uniquement d'assurer le profit maritime des actes de grosse, en avaient conclu, avec raison, que l'assurance du capital était tacitement autorisée.

Un magistrat, dont Emérigon nous a transmis le nom, M. Pouget, avait cependant entrepris de soutenir qu'on ne pouvait pas plus assurer le capital que l'intérêt maritime des sommes données à la grosse.

Son argument était celui-ci : le donneur à la grosse étant, à l'égard du preneur des deniers prêtés, ce que l'assureur est à l'égard de l'assuré, l'intérêt maritime, dont le taux n'est limité par aucune loi, est, pour lui, ce que la prime est pour l'assureur, le prix du risque couru. Si on admet qu'au moyen d'une assu-

Digitized by Google

rance, le donneur à la grosse puisse se faire garantir contre la perte de son capital, l'intérêt extralégal qu'il est autorisé à percevoir n'est plus, le risque venant à disparaître, qu'un intérêt usuraire.

L'argument n'est que spécieux, le prêteur ou donneur à la grosse, en faisant assurer son capital, ce qui est légitime, puisqu'il est en danger de le perdre par suite des événements de la navigation, est obligé de payer la prime exigée par l'assureur, ce qui a pour résultat nécessaire de diminuer le taux de l'intérêt maritime. La similitude entre le donneur à la grosse et l'assureur, qui fait le fond du raisonnement, aurait dû, en outre, rappeler à son auteur que l'art. X de l'ordonnance autorisait l'assureur à se couvrir par une réassurance et qu'il n'y avait aucune raison de refuser une faveur égale à celui qui a prêté les deniers à la grosse. Il est en effet à remarquer que l'assureur, quand il a usé de la faculté de se faire réassurer, en admettant qu'il n'ait pu le faire à une prime inférieure à celle qu'il avait stipulée pour lui-même, est, par le fait de cette réassurance, entièrement à l'abri des risques dont il s'était chargé, tandis que le donneur à la grosse, qui ne pouvait faire assurer que son capital, était loin d'être couvert en cas de perte, puisque, indépendamment de la prime qu'il était tenu de payer à tout événement, il était encore privé de l'intérêt maritime qui avait péri avec le capital.

L'ancien art. 334, en mentionnant les sommes prêtées à la grosse dans le nombre des objets susceptibles d'être assurés, n'a donc fait que réparer l'oubli commis par l'ordonnance et sanctionner, par un texte formel, un usage qu'il avait trouvé établi avant lui, mais, fidèle au principe qui, jusque-là, avait fait exclure, de ce genre de contrat, tout ce qui portait, en soi, le caractère d'un gain à venir, il avait limité la faculté de l'assurance au capital prêté, sans vouloir l'étendre à l'intérêt maritime stipulé par le prêteur.

La raison, qui a fait admettre, dans le texte nouveau de l'article 334, l'assurance des loyers, du fret et du profit espéré des marchandises, devait également y faire comprendre celle du profit maritime des sommes prêtées à la grosse.

Celui qui prête son argent à intérêt, à la condition d'aban-

Digitized by Google

donner sa créance en cas d'événement, est exposé à une double perte, celle de son capital et celle de son intérêt, il est donc juste qu'il puisse faire assurer l'un et l'autre.

§ 5. — Du coût de l'assurance.

La mention du coût de l'assurance, au nombre des objets qu'il est permis de faire assurer, semble, au premier abord, une superfétation, l'art. 342, auquel il n'a pas été touché, autorisant déjà l'assuré à faire assurer le coût de l'assurance. Mais, il est à observer que ce dernier article ne parle que de l'assuré et semble réserver, à lui seul, la faculté de se couvrir du coût de l'assurance. Il est donc à présumer que, si on a cru nécessaire de reproduire cette disposition d'une manière générale dans le texte du nouvel art. 334, c'est qu'on aura jugé utile, bien que cela ne fût pas rigoureusement indispensable, de faire entendre que la faculté accordée à l'assuré s'étend, comme il a été dit, en tête de l'article, à *toute personne intéressée*, c'est-à-dire à tous ceux qui, ayant pu faire l'avance du coût de l'assurance, voudraient s'en faire garantir pour leur compte personnel.

§ 6. — Des choses non dénommées dans l'art. 334 et qui peuvent faire la matière de l'assurance.

La règle, sur ce point, est très large; elle s'étend à tout ce qui peut réunir les deux conditions, dont l'énoncé termine le premier paragraphe de l'art. 334, et qui sont : la première, d'être susceptible d'une estimation en argent, la seconde, de devoir être exposé ou de se trouver déjà exposé aux risques de la navigation.

Il faut, cependant, à ces deux conditions en ajouter de toute nécessité une troisième : c'est que la personne qui fait faire l'assurance, ou pour compte de qui elle est faite, y soit, comme il est dit en tête du même article, personnellement intéressée. A défaut de cette dernière condition, l'assurance ne serait plus qu'une gageure à laquelle la loi refuse toute sanction.

Les cas dans lesquels, en dehors du navire, des marchandises et des autres objets énumérés dans l'art. 334, on peut avoir un intérêt réel et légitime à faire assurer, ne sauraient être indiqués d'une autre manière que l'article a cru devoir le faire. Il suffira, pour l'intelligence du texte, d'en donner quelques exemples.

Digitized by Google

Un navire ayant été assuré au départ, de nouvelles dépenses peuvent devenir nécessaires en cours de voyage, pour des réparations à faire au navire ou à ses agrès. Si le navire arrive à bon port, ces dépenses, pourvu qu'elles aient été occasionnées par une fortune de mer, seront remboursées par les assureurs, à titre d'avaries; l'armateur s'en trouvera ainsi indemnisé, sauf la franchise et les déductions d'usage. Mais, si le navire périt, le recouvrement de l'assurance qu'il aura fait faire au départ ne l'indemnisera pas des dépenses qui auront été faites pendant le voyage, il est donc juste qu'il puisse s'en faire couvrir par une nouvelle assurance, en sus de celle à laquelle le navire avait donné lieu.

Mais si le capitaine n'ayant pas de fonds disponibles pour faire face aux besoins de son navire, au lieu d'emprunter à la grosse l'argent qui lui était nécessaire, a pu se le faire prêter par un tiers à des conditions ordinaires, ce tiers sera-t-il également autorisé à faire assurer les sommes par lui prêtées?

La Cour de Rennes a répondu négativement par un arrêt du 24 novembre 1860 [1]. Le bénéfice de l'assurance n'est accordé, selon elle, qu'aux prêts à la grosse. Lorsqu'il y a eu un prêt pur et simple, la perte du navire ne détruit pas l'engagement personnel; on ne peut donc pas dire qu'il y ait un risque maritime.

Si la chose est vraie d'une certaine façon, lorsque l'armateur se trouve engagé personnellement, pour avoir autorisé le capitaine à emprunter sans formalités de justice, ou à tirer sur lui pour les besoins de son navire, elle cesse de l'être absolument, lorsque l'emprunt ayant été contracté par le capitaine, en sa seule qualité et sans un mandat spécial de son armateur, ce dernier, conformément à l'art. 216 du Code de commerce, s'est exonéré de l'engagement par l'abandon du navire et du fret : tout disparaît dans ce cas, le gage et l'obligation, et le prêteur se trouve, par le fait, dans la même position que s'il eût prêté son argent à la grosse.

La Cour de cassation semble disposée, comme la Cour de Rennes, à ne voir, dans les prêts purs et simples consentis pour les besoins du navire, qu'un risque de solvabilité personnelle ne

[1] D. P. 1876. 1. 8. en note.

Digitized by Google

pouvant donner lieu à l'assurance. C'est du moins ce qu'on peut inférer d'un arrêt rendu le 3 janvier 1876 [1]. Il est vrai que, dans l'espèce qui a donné lieu à cet arrêt, l'emprunt avait été contracté par les propriétaires eux-mêmes et dans le lieu de leur demeure.

Nous croyons néanmoins, avec la Cour de Rouen dont l'arrêt a été cassé, que même dans ce cas, le prêteur est autorisé à se faire assurer, pour garantie, non pas de l'engagement personnel qui ne cesse pas de subsister, mais de la conservation du gage qui sert de sûreté à sa créance et en vue duquel il a certainement contracté.

Dans les polices françaises, qui ont pour objet le corps du navire, il est dit, art. 5, que lorsque les frais d'armement et de victuailles auront été assurés séparément du navire, dans l'estimation duquel ils ont déjà été compris, le montant de leur assurance sera déduit, s'il y a lieu à délaissement, de la valeur agréée du navire, « à « moins, est-il ajouté, qu'il ne puisse être justifié que certaines « de ces dépenses concernent un intérêt distinct de celui de la « propriété du navire. »

On a, en effet, compris que les frais d'armement et de victuailles pouvaient avoir été avancés par un tiers étranger à la propriété du navire, ayant, par suite, intérêt à se faire couvrir par une assurance, pour le cas où la perte du navire le laisserait en présence d'un débiteur ne lui offrant qu'une solvabilité douteuse.

Cet ordre d'idées n'a rien de contraire aux principes qui régissent le contrat d'assurance.

La même raison existe, pour que les ouvriers ou fournisseurs et tous ceux dont la créance est, en quelque façon, attachée au sort du navire, puissent faire assurer la légitime espérance qu'ils ont fondée sur le retour du gage en vue duquel ils ont surtout contracté. L'engagement personnel, s'il continue à subsister après la perte du navire, cesse alors d'appartenir à l'assuré, dont les droits, par suite du délaissement, passent tout entiers à la personne de l'assureur qui a répondu de la perte du gage.

L'art. 17 de la loi du 10 décembre 1874, sur l'hypothèque maritime, suffirait pour dissiper tout doute à ce sujet.

[1] Voir D. P. 1876. 1. 8. — Cass. d'un arrêt de la Cour de Rouen.

Digitized by Google

Cet article autorise les créanciers inscrits ou leurs cessionnaires, indépendamment de l'hypothèque qu'ils ont sur le navire et qui affecte le montant de l'assurance dont il a été l'objet, à se faire assurer, de leur côté, pour la garantie de leurs créances.

Comment la loi du 10 décembre a-t-elle pu autoriser cet ordre de créanciers, dont les droits contre le débiteur continuent à subsister après la perte du navire, à se faire assurer contre des risques qui n'atteignent pas plus leur créance que, dans les cas qui viennent d'être indiqués, ils n'atteignent celle du prêteur ordinaire, des fournisseurs ou des ouvriers? C'est que si l'événement du risque prévu n'a pas éteint la créance, il l'a sérieusement compromise, en atteignant le gage sur lequel elle reposait. La même observation s'applique donc nécessairement à l'ouvrier, au fournisseur, au prêteur ordinaire, ou à tout autre qui a pu faire des avances pour les besoins du navire. La faculté de se faire assurer réside, pour eux tous, dans le principe rappelé en tête de l'art. 334, par lequel tous ceux qui ont un intérêt réel ou une espérance légitime attachée à la chose mise en risque, sont autorisés à les faire couvrir par une assurance.

§ 7. — Des assurances cumulatives.

Le texte de l'art. 334, tel qu'il avait été proposé par le Conseil d'État et présenté à l'Assemblée nationale en janvier 1875, interdisait à l'armateur de joindre à l'assurance du frêt celle du coût de l'assurance; au chargeur, de faire assurer à la fois l'entier profit espéré et les dépenses accessoires du chargement, et, au prêteur à la grosse, de cumuler, avec l'assurance du profit maritime, celle des frais accessoires du fret.

Ces dispositions étaient critiquables; la plupart portaient à faux; elles furent supprimées au Sénat où les modifications apportées au livre II du Code de commerce furent d'abord discutées et votées. On s'en tint alors à l'interdiction de cumuler l'assurance du fret entier avec celle des loyers, des victuailles, des frais d'armement et autres frais d'expédition.

Le texte du même article, tel qu'il a été adopté en 1885, d'accord entre le Sénat et la Chambre des députés, est arrivé au même résultat, en n'autorisant à assurer que le fret *net*, ce qui rend désormais l'assurance du fret entier impossible avec celle

Digitized by Google

des frais de loyers, de victuailles et autres qui doivent être compris dans le frêt *entier*.

Néanmoins, ces divers frais pourront continuer à être compris, sinon dans l'assurance du fret, dans celle au moins du corps du navire, si les assureurs français persistent à conserver l'art. 5 de leurs polices sur corps, dans lequel il est dit que « la valeur « agréée du navire comprend indivisément tous ses accessoires, « notamment *les victuailles, avances à l'équipage, armement* et « *toutes mises dehors.* »

Il va sans dire que si l'armateur s'est déjà fait couvrir, par une assurance, de ces sortes de dépenses, qui sont plus véritablement accessoires du fret qu'accessoires du navire, il s'interdit de les laisser assurer une seconde fois avec le corps du navire, et que, si elles ont été déjà antérieurement assurées, son devoir est d'en prévenir l'assureur du corps.

L'art. 5 des polices sur corps, qui vient d'être cité, y a du reste pourvu, en disant que « les assureurs du navire seront en « droit, en cas de délaissement, de réduire sa valeur agréée du « montant de toutes assurances faites séparément, sur armement, « victuailles ou mises dehors, avant ou après l'assurance du « navire. »

On a donc sagement fait de ne point admettre, dans le texte définitif du nouvel art. 334, les diverses espèces qui avaient été présentées comme exemples de cumul dans le projet du Conseil d'État et de s'en tenir à déclarer, d'une manière générale, que :

« Toute assurance cumulative est interdite. »

Il sera toujours facile aux tribunaux de reconnaître le cumul, lorsque deux choses identiques auront été assurées, par des polices séparées, au profit d'un même intérêt appartenant à un même individu.

La disposition par laquelle, en cas d'assurances cumulatives, s'il y a eu dol ou fraude de la part de l'assuré, l'assurance est nulle à l'égard de ce dernier, qui sera privé d'en recueillir le fruit, tandis que l'assureur gardera la prime ou sera autorisé à l'exiger, comme récompense du risque qu'il avait consenti à courir, est la conséquence rigoureuse et nécessaire de la défense de cumuler sciemment des assurances.

Digitized by Google

Le dol ou la fraude de l'assuré ne sera pas plus difficile à reconnaître, dans ce cas, que le cumul lui-même.

On ne pourra guère les pratiquer qu'au moyen d'assurances séparées, qu'on aura eu soin de commettre ou de faire commettre sur des places différentes, le plus souvent éloignées.

On peut même dire qu'on sera toujours plus porté à admettre le dol ou la fraude que la bonne foi.

Cependant, il n'est pas rigoureusement impossible que, par ignorance ou inattention, quelqu'un ait fait assurer séparément des objets compris plus ou moins implicitement dans une assurance déjà faite, ou que le cumul résulte d'assurances qui, par précaution, auraient été commises à divers et répétées sur des places différentes, sans que l'assuré ait réellement l'intention de s'en prévaloir.

Ce sera alors le cas d'appliquer le paragraphe final du nouvel article 334, en opérant la réduction sur la plus récente des deux assurances ou des assurances successives qui auront pu être faites.

Article 347.

Code de commerce.

(25 septembre 1807).

« Le contrat d'assurance est nul, s'il a pour objet :
« Le fret des marchandises existant à bord du navire;
« Le profit espéré des marchandises;
« Les loyers des gens de mer;
« Les sommes empruntées à la grosse;
« Les profits maritimes des sommes prêtées à la grosse. »

Loi du 12 août 1885.

« Le contrat d'assurance est nul, s'il a pour objet les sommes « empruntées à la grosse. »

Lors de la confection du Code de commerce, on réunit dans un seul article (l'art. 347) les diverses prohibitions qui faisaient, dans l'ordonnance de 1681, l'objet des art. XV, XVI et XVII du titre des assurances.

Une seule de ces prohibitions a été conservée par la loi nouvelle. C'est celle qui a pour objet les sommes empruntées à la grosse.

Ainsi réduit, l'art. 347 n'est plus, moins la rigueur de la forme et la peine corporelle, qui avait été supprimée dès le 25

Digitized by Google

septembre 1807, que la reproduction de l'art. XVI de l'ordonnance, qui est ainsi conçue : « Faisons défenses à ceux qui prendront des deniers à la grosse, de les faire assurer, à peine de « nullité de l'assurance et de *punition corporelle*. »

La comparaison des deux textes de l'art. 347, le nouveau et l'ancien, suffit pour indiquer le motif de la réduction qu'on a dû faire subir au texte primitif. C'est qu'à part les *sommes empruntées*, tous les autres objets, à l'égard desquels le Code de commerce avait cru devoir maintenir la peine de nullité prononcée par l'ordonnance, ont aujourd'hui abandonné cet article, pour passer dans l'art. 334, où ils figurent au nombre de ceux dont l'assurance est désormais autorisée.

On ne pouvait accorder la même faveur aux sommes empruntées. Ce n'est pas que les sommes empruntées diffèrent des sommes prêtées qui, de tous les temps, sous l'empire de l'ordonnance, comme sous le régime du Code de commerce, ont été admises à jouir du bénéfice de l'assurance. C'est toujours le même capital qui est emprunté d'un côté et prêté de l'autre, mais celui qui prête court le risque de voir les événements de mer lui enlever à la fois son gage et sa créance, tandis que celui qui emprunte ne peut que bénéficier d'un événement malheureux qui, en faisant périr le navire, le dégagera du même coup de la dette qu'il avait contractée.

L'emprunteur à la grosse ne court donc aucun risque susceptible d'être assuré. La chose est si évidente qu'elle eût pu se passer de la disposition qui est devenue l'objet unique de l'art. 347. Aussi la commission de 1868, chargée d'étudier la révision complète du livre II du Code de commerce et dont le travail, imprimé par ordre du ministre, est venu aboutir plus tard à la loi du 12 août 1885, avait jugé convenable de supprimer l'article entier.

Outre le principe, *quod abundat non vitiat*, les législateurs, à qui on doit la loi, actuelle, ont sans doute pensé qu'il y avait moins d'inconvénient à laisser subsister une prohibition superflue, qu'à la faire disparaître, quand on avait une fois jugé nécessaire de la formuler.

Digitized by Google

Article 386.

Code de commerce.

(25 septembre 1807).

« Le fret des marchandises sauvées, quand même il aurait été « payé d'avance, fait partie du délaissement du navire et appar- « tient également à l'assureur sans préjudice des droits des « prêteurs à la grosse, de ceux des matelots pour leurs loyers et « dépenses pendant le voyage. »

(Cet article a été abrogé par l'art. 2 de la loi du 12 août 1885).

La raison de cette abrogation serait assez évidente, quand la commission de 1868, dont il vient d'être parlé plus haut, en proposant, la première, la suppression de l'art. 386, ne l'aurait pas motivée sur ce que : « L'assurance du fret étant devenue licite, ce « sera à l'assureur du fret que reviendra le sauvetage du fret. »

Mais, que deviendra le fret quand il n'aura pas été assuré?

Devra-t-il, comme par le passé, être attribué à l'assureur du navire ou rester la propriété de l'armateur ?

L'exposé des motifs qui, en 1875, a accompagné la présentation à l'Assemblée nationale du projet de loi dont la solution vient d'avoir lieu en 1885, a pris soins de trancher la question. Il y est posé, en principe, comme cela avait déjà été fait par la commission de 1868, que le fret pouvant désormais être assuré, c'est à l'assureur du fret que le fret des marchandises sauvées devra être délivré. Il y est ajouté que, si le fret n'a pas été assuré, il restera à l'armateur, considéré, en ce qui le concerne, comme étant son propre assureur.

Rien ne paraît plus simple. Le fret, en cas de délaissement, restera à celui qui l'a assuré ou à l'armateur devenu son propre assureur.

Mais il existe un troisième facteur auquel on n'avait pas songé et dont il importe de s'occuper, aujourd'hui surtout que, dans sa rédaction définitive, l'article 334, en vue de l'autorisation donnée à l'armateur de faire assurer séparément les frais d'armement, les victuailles et les loyers des gens de mer, considérés comme étant véritablement les dépendances et les accessoires du fret, ne permet plus de faire assurer de ce fret que le net, c'est-à-dire son produit réel après déduction du montant de ses véritables accessoires.

Digitized by Google

Il peut donc se faire qu'il y ait aujourd'hui trois assurances séparées :

Une première assurance sur le corps du navire et sur ses agrès;

Une seconde, sur loyers d'équipage, victuailles, frais d'armement et mise hors.

En cas de délaissement, les débris du navire appartiendront à l'assureur du corps; et le fret des marchandises sauvées, à qui reviendra-t-il ?

Evidemment à ceux qui l'auront assuré. Par conséquent, pour une partie, à l'assureur du montant de ses accessoires, et pour l'autre partie à l'assureur de son produit net.

Supposons que l'armateur n'ait fait assurer que le fret net, sans se faire couvrir du montant des loyers, des victuailles et des frais d'armement, ou qu'il ait fait assurer ces derniers objets, sans faire la même chose pour le net de son fret.

Il est évident que, dans ce cas, l'armateur n'aura droit au fret des marchandises sauvées que partiellement et à proportion soit de l'importance des accessoires du fret, soit du net produit du fret, c'est-à-dire de ce qu'il n'aura pas fait assurer et à raison de quoi il devra être considéré comme étant devenu son propre assureur.

Nous avons supposé trois facteurs, mais il peut n'y en avoir que deux si, comme nous le pensons, il est permis, sans blesser la morale et par conséquent sans violer l'art. 334, de continuer à faire assurer, avec le corps du navire, les loyers d'équipage, les victuailles, et autres frais d'armement, en ne faisant assurer séparément que le net du fret, ou de faire assurer le fret entier par une seule et même police, à la condition de s'abstenir de faire, en aucune façon, assurer les loyers, victuailles et autres frais d'armement soit avec le corps du navire, soit en dehors et par police séparée.

Dans le premier cas, le fret des marchandises sauvées devra être réparti à l'assureur du navire, proportionnellement à l'estimation des loyers, victuailles et des frais d'armement qu'il aura assurés avec le corps et toujours à proportion de l'estimation nette du fret, à celui qui l'aura assuré ou à l'armateur s'il n'a pas été assuré.

Digitized by Google

Dans le second cas, aucune partie du fret sauvé ne reviendra à l'assureur du navire; il appartiendra en entier à celui qui l'aura assuré, ou s'il n'a pas été assuré, à l'armateur qui aura jugé à propos d'en garder les risques à son compte.

En abrogeant, par la loi nouvelle, l'art. 386, on a, du même coup, fait disparaître la réserve qui y était faite au profit de certains créanciers privilégiés.

A-t-on entendu supprimer le droit de ces créanciers sur le fret des marchandises sauvées?

Il est permis d'en douter, au moins en ce qui concerne les droits des matelots pour leur loyer et ceux des prêteurs à la grosse, dont le privilège est établi par les art. 271 et 320 du Code de commerce.

Ces privilèges portent aussi bien sur le fret des marchandises sauvées que sur les débris qui ont pu être conservés du navire.

L'armateur, s'il n'était pas assuré, ne pourrait, quant à lui, s'en dégager qu'en faisant, aux termes de l'art. 216, l'abandon du navire et du fret.

En délaissant, en cas de sinistre, les choses assurées, qu'il s'agisse du fret comme du navire et de tout ce qui est susceptible d'être assuré, il ne fait que se dégager envers ses assureurs de toutes les charges comme il se dessaisit, envers eux, de tous les émoluments attachés aux choses qu'il leur a délaissées.

Nous pensons donc que, malgré la disparition totale de l'article 386, ces créanciers seront toujours fondés, comme par le passé, à venir exercer leurs droits sur le fret des marchandises sauvées, comme ils sont autorisés à le faire sur les débris du navire et de ses agrès. L. MOREL.

BIBLIOGRAPHIE.

TRAITÉ DE DROIT INTERNATIONAL,

Par M. F. de Martens, professeur à l'Université de Saint-Pétersbourg, Membre de l'Institut de droit international,

Traduit du russe par Alfred Léo (tome II).

Compte-rendu par Georges Lebret, professeur à la Faculté de droit de Caen.

Nous avons déjà examiné, dans cette Revue, le premier vo-

Digitized by Google

lume de l'ouvrage de M. de Martens. Dans une première partie, dite *Partie générale*, l'auteur nous y présentait le tableau et la description de l'organisme international. Il aborde aujourd'hui la deuxième partie, ou « *partie spéciale* » de son œuvre, et nous montre dans son fonctionnement actif l'organisme qu'il avait étudié d'abord à l'état de repos. Les actes divers qui sont la conséquence de cette activité constituent l'administration internationale; et il faut entendre par là « l'action que les États exercent « librement, dans le domaine de la communauté générale, en vue « de satisfaire leurs intérêts essentiels, tout en respectant les « limites tracées par le droit international. » Quant aux principes auxquels doit se soumettre l'administration internationale, ils forment le droit administratif international.

Etudier l'administration internationale, c'est rechercher, d'abord au moyen de quels agents, et ensuite en vue de quels intérêts les États peuvent et doivent exercer leur action dans la communauté internationale. Aussi un premier livre s'occupe-t-il spécialement des organes de l'administration internationale, c'est-à-dire des agents diplomatiques et des consuls.

Après avoir développé l'histoire du droit d'ambassade, l'auteur arrivé aux temps modernes, distingue avec le congrès de Vienne et le protocole d'Aix-la-Chapelle, les agents diplomatiques ou ambassadeurs, les envoyés ou ministres, les ministres-résidents et chargés d'affaires. Il est amené naturellement à examiner les droits de chacun d'eux, le caractère propre du corps diplomatique, et les privilèges généraux dont jouissent à différents degrés les agents diplomatiques, à savoir : le droit d'inviolabilité, le droit d'exterritorialité avec les conséquences pratiques qu'ils entraînent.

A côté des agents diplomatiques, dont la sphère d'action s'étend au maintien de la paix et à la défense des intérêts publics des nations, se placent les consuls, dont le rôle plus modeste, mais non moins utile, est de représenter les intérêts sociaux et intellectuels, et, en premier lieu les intérêts commerciaux qu'un État et ses sujets peuvent avoir en pays étranger. Nous ne suivrons pas M. de Martens dans les détails curieux qu'il donne sur l'origine des consuls; établis d'abord dans les pays

Digitized by Google

musulmans et en Orient, et plus tard seulement dans les pays chrétiens, ils ont, grâce aux anciens traités et aux capitulations, obtenu et conservé chez les peuples non chrétiens le rôle de véritables agents diplomatiques.

Le livre deuxième est consacré à l'administration internationale dans la sphère des intérêts intellectuels, des intérêts matériels et des intérêts économiques.

Le premier des intérêts intellectuels qui sollicitent l'activité internationale est assurément celui qui a pour origine la communauté des croyances religieuses, soit qu'il s'agisse pour un État d'assurer à ses sujets à l'étranger le libre exercice de leur culte, soit qu'il faille sauvegarder les intérêts religieux d'un territoire annexé, etc. La religion catholique romaine, qui exerce son empire sur plusieurs États indépendants, et dont le chef, le Pape, réside à Rome, est celle qui a soulevé les questions internationales les plus graves, en plaçant en présence et en opposition dans ces États la puissance politique et l'autorité religieuse. Ces conflits ont donné lieu en général à de véritables traités nommés concordats. M. de Martens discute la nature de ces accords; partant de cette idée que le Pape n'est pas un souverain au sens strict du mot, il refuse de les considérer comme des traités ayant un caractère diplomatique, et les qualifie de phénomènes « *sui generis* ». Cette répugnance à voir dans la curie romaine un membre de la communauté internationale ne saurait autrement surprendre de la part d'un Russe orthodoxe.

Un autre intérêt intellectuel très considérable, la protection à l'étranger de la propriété littéraire et artistique, a dans ces derniers temps appelé l'attention des États et des jurisconsultes. Malheureusement, sur ce point, la législation internationale est encore incomplète et incohérente. Le projet de convention élaboré en 1884 par la conférence internationale de Berne a certainement, dans le domaine théorique, constitué un progrés réel; mais il ne paraît pas avoir produit jusqu'ici de résultat pratique.

Les intérêts matériels et économiques dont l'administration internationale a la garde sont de divers ordres. Envisagés au point de vue de l'homme lui-même, ils se résument dans le droit d'émigration, la naturalisation et les mesures concernant la santé

Digitized by Google

publique; considérés sous un aspect purement matériel, ils se traduisent par les traités de commerce et de navigation, au moyen desquels est réglée la situation respective du commerce et de l'industrie des Etats.

Le livre troisième a pour objet l'administration internationale en matière de droit civil et de droit criminel.— Mais notre volume s'arrête après une étude générale du droit international privé. Tout ce qui concerne le droit criminel, ainsi que le droit de la guerre et de la neutralité trouvera sa place dans le troisième volume.

M. de Martens n'a présenté que les principes du droit international privé : mais il l'a fait avec une netteté et une précision qui dispenseront souvent de recourir à de plus volumineux traités.

Après avoir montré le peu de consistance de la théorie des statuts, il expose les théories qui, dans les temps modernes, se sont produites à sa place. Puis il pose les principes fondamentaux du droit international privé, et les applique rapidement à l'Etat et à la capacité des personnes, aux droits de famille, aux successions, aux droits sur les choses, aux obligations conventionnelles, aux procès et aux jugements.

L'analyse qui précède fait connaître l'économie générale du livre de M. de Martens; elle laisse dans l'obscurité les qualités d'exposition et de discussion qui en constituent le principal mérite. Admirablement préparé par ses études et ses ouvrages antérieurs pour la composition d'un *Traité général de droit international*, M. de Martens a su, par la richesse des informations, la variété des exemples historiques, l'aisance et la clarté de l'exposition, faire à la fois de son ouvrage un livre d'une lecture pleine d'intérêt et un excellent instrument de recherches.

GEORGES LEBRET.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Impr. F. PICHON, 30, rue de l'Arbalète, & 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

DROIT INTERNATIONAL

(Décisions de 1885).

Par M. Chausse, agrégé près la Faculté de droit de Montpellier.

Loi du 22 mars 1849. — Rétroactivité de la déclaration.

L'individu né en France de parents étrangers peut, dans l'année de sa majorité, devenir Français par une déclaration de volonté. Cette faculté a été accordée, sans limite de temps, par la loi du 22 mars 1849, à ceux qui ont servi dans l'armée française ou qui ont satisfait à la loi du recrutement. Ce texte, tout de faveur, comporte une assez large interprétation : il suffit d'avoir porté les armes au service de la France dans un corps relevant des ministères de la guerre ou de la marine pour pouvoir invoquer ces dispositions; la loi n'exige pas la durée de service déterminée par les lois militaires ; surtout, il n'est pas nécessaire que l'étranger ait réclamé son inscription sur les listes du recrutement. Ce n'est que par erreur qu'un étranger peut être inscrit sur les listes du contingent, et il serait étrange que la faveur de la loi de 1849 fût subordonnée à la condition d'une erreur commise. C'est donc à tort que le tribunal de Draguignan avait décidé qu'un étranger ne peut se prévaloir du bénéfice de la loi s'il n'a pas satisfait à la loi du recrutement. — Sa décision a été justement repoussée par la Cour d'Aix. — Mais cette Cour avait admis une singulière doctrine d'après laquelle la déclaration ne devait rétroagir que jusqu'au jour de la libération du service militaire. Cette opinion intermédiaire n'est pas admissible : on peut hésiter sur le point de savoir si c'est au jour de la naissance que la nationalité française est rétroactivement acquise, ou si c'est seulement au jour de la déclaration que le changement de nationalité s'opère, mais il est illogique de s'attacher au moment où l'intéressé a été libéré du service militaire. Vainement la Cour affirme-t-elle que dès ce moment l'individu, ayant satisfait à l'une des

Digitized by Google

conditions prescrites par la loi de 1849, a un droit acquis à se prévaloir du bénéfice de cette loi; ce n'est pas une raison pour arrêter l'effet rétroactif de la déclaration au jour de l'accomplissement des conditions spécifiées par le législateur. Dès lors, en effet, que l'on admet l'idée de rétroactivité, on doit logiquement faire remonter cette rétroactivité jusqu'au jour de la naissance; car c'est à ce moment que s'ouvre le droit conditionnel, dont la réalisation est subordonnée à l'accomplissement des prescriptions de la loi et à la déclaration de volonté. Peu importe l'époque à laquelle les conditions de la loi se trouvent remplies, peu importe aussi le moment où la déclaration intervient, c'est toujours à la naissance que la nationalité se trouvera acquise. La Cour de cassation a sagement répudié le système de la Cour d'Aix et maintenu sa jurisprudence, suivant laquelle la déclaration rétroagit au jour de la naissance [1].

Il est intéressant de rechercher si le même effet rétroactif doit être attaché à la déclaration d'option faite par un enfant qui est né d'un étranger naturalisé français antérieurement à cette naturalisation. On sait que l'art. 2 de la loi de 1851 accorde à cet enfant les mêmes avantages qu'à l'enfant né en France de parents étrangers. (Voir aussi loi du 27 juillet 1872 sur le recrutement, art. 9, § 1).

Il est évident, tout d'abord, que si l'enfant mineur lors de la naturalisation de son père est né sur le territoire français, il n'aura pas besoin d'invoquer le bénéfice de la loi de 1851; le droit commun de l'art. 9 lui suffira, et la déclaration prescrite par ce texte rétroagira au jour de la naissance, conformément à l'opinion ci-dessus admise.

Mais si l'enfant est né à l'étranger, faut-il admettre également l'idée de rétroactivité? La négative pourrait être soutenue. Et, en effet, les auteurs qui admettent dans l'hypothèse de l'article 9 la rétroactivité de la déclaration se fondent principalement sur les précédents historiques et sur les travaux préparatoires. L'article 9, disent-ils, a été le fruit d'une transaction entre les partisans et les adversaires du *jus soli;* on a voulu subordonner l'acquisition de la qualité de Français à un acte de volonté, mais

[1] Cass. 29 décembre 1884, Sirey, 1886, 1 107.

Digitized by Google

cette volonté une fois exprimée, le *jus soli* reprend tous ses droits pour le passé comme pour l'avenir. Ce raisonnement ne peut s'appliquer à l'hypothèse que nous avons en vue. L'enfant né, hors de France, d'un étranger naturalisé, ne peut en aucune façon se prévaloir du *jus soli*, et dès lors l'idée de rétroactivité ne saurait se concevoir.

Cependant nous croyons préférable d'admettre, en principe, la rétroactivité de la déclaration. L'article 2 de la loi de 1851 a eu pour objet d'atténuer les inconvénients du principe suivant lequel la naturalisation n'a que des effets individuels, c'est pourquoi il a permis aux enfants du naturalisé d'acquérir, par une simple manifestation de volonté, la nouvelle nationalité de leur auteur. Mais pour que le but du législateur puisse être atteint, il est indispensable que les effets de la déclaration remontent au jour de la naturalisation du père; c'est à cette condition seulement que l'unité de la famille se trouvera complètement rétablie. La rétroactivité ne saurait d'ailleurs remonter jusqu'à la naissance, comme dans l'hypothèse de l'article 9. Le droit à la nationalité française, droit subordonné dans sa réalisation à la déclaration d'option, s'est ouvert au profit de l'enfant, non pas au moment de la naissance, puisque cette naissance s'est produite à l'étranger, mais au jour de la naturalisation du père [1].

Article 14, C. C. — Renonciation.

Un Français créancier d'un étranger a la faculté d'assigner son adversaire devant un tribunal en France; mais il peut renoncer à cette faveur soit expressément, soit tacitement. Parmi les faits qui peuvent entraîner la renonciation tacite au bénéfice de l'article 14, il en est un qui a donné naissance à des difficultés. Il s'agit de savoir si le Français qui a introduit une instance devant les tribunaux étrangers doit être considéré comme ayant renoncé à se prévaloir à l'avenir du droit d'agir devant les tribunaux français. C'est là une question de fait, qui doit être souverainement appréciée par les juges.

La Cour de Rouen a eu à se prononcer sur l'espèce suivante : des assureurs français avaient obtenu du tribunal de commerce

[1] En ce sens Weiss, *Précis de droit international privé*, page 131.

Digitized by Google

d'Anvers un jugement par défaut contre la Compagnie Hambourgeoise Américaine ; ils poursuivirent en France l'exécution de cette décision, puis, se ravisant, ils se désistèrent de cette action, et, renonçant au bénéfice du jugement d'Anvers, ils formèrent une action nouvelle devant le tribunal du Havre ; ce tribunal déclara leur action recevable, et la Cour de Rouen a confirmé cette décision par arrêt du 2 avril 1885 [1] en faisant valoir ce motif que l'instance n'avait pas fait l'objet d'un débat contradictoire et que la compagnie défenderesse n'avait manifesté par aucun acte sa volonté d'accepter la juridiction du tribunal d'Anvers. Cette solution ne nous satisfait pas entièrement ; nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire, pour que l'article 14 cesse de recevoir son application, qu'il se soit formé un contrat judiciaire, créant un lien de droit entre les parties. Il suffit que la renonciation du Français soit claire et précise ; or, dans l'espèce, cette renonciation ne paraissait pas douteuse, car les demandeurs avaient obtenu un jugement à l'étranger et de plus ils avaient poursuivi en France l'exécution de la décision étrangère. Ils avaient donc à deux reprises répudié la juridiction des tribunaux français.

Une autre espèce se référant également à la faculté de renoncer au bénéfice de l'art. 14, s'est présentée devant le tribunal de Marseille. La clause d'un connaissement attribuait compétence au tribunal du lieu de reste du navire pour toutes les contestations relatives au transport des marchandises. Il a été décidé que cette clause présentait tous les caractères d'une clause compromissoire et qu'à ce titre elle devait être déclarée nulle par application de l'art. 1066, C. Proc. civ. Cette décision nous paraît fort critiquable. A notre avis le tribunal a fait une fausse application du texte précité et confondu deux clauses bien distinctes savoir : la clause compromissoire et la clause attributive de juridiction à des juges étrangers. La validité de la première dans les rapports internationaux est douteuse [2], celle de la seconde est

[1] *Journal du Droit internat. privé*, 1886, p. 191.

[2] En sens divers : Lyon-Caen, *Condition légale des sociétés étrangères en France*, page 3. — Gerbaut, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, page 274.

Digitized by Google

certaine. Il est constant, par exemple, que la clause des statuts d'une société étrangère attribuant compétence aux tribunaux étrangers est opposable aux actionnaires français. Il importe peu que le tribunal étranger appelé à statuer ne soit pas déterminé d'avance, cette particularité ne saurait transformer en une clause compromissoire une clause qui attribue non pas à des arbitres, mais à des juges, la reconnaissance du litige éventuel. L'art. 1006 est assez difficile à justifier; raison de plus pour ne pas étendre la disposition rigoureuse de ce texte à des hyothèses autres que celles que le législateur avait en vue, alors surtout que les motifs de la loi ne justifient pas cette extension.

Il convient de rapprocher de la décision du tribunal de Marseille, un jugement du tribunal de commerce de la Seine qui a statué tout différemment dans une hypothèse analogue. Le tarif nternational qui règle le transport à grande et petite vitesse entre la France et l'Angleterre porte « qu'en cas d'accident, retard ou perte, le dommage devra toujours être réglé au lieu de destination, et, s'il y a lieu, devant les tribunaux de ce lieu. » Comme dans notre espèce, la clause ne désigne ni expressément ni spécialement le tribunal auquel compétence serait dévolue, et cependant le tribunal de commerce de la Seine a reconnu que cette clause valait renonciation tacite au bénéfice de l'art. 14 à l'égard de l'expéditeur qui y avait adhéré en réclamant pour le transport de ses marchandises le tarif dans lequel elle était inscrite (Tr. civ. Seine, 28 juillet 1875, *Journal du Droit int. privé*, 1825, p. 431). La cour d'Amiens s'est prononcée dans le même sens (21 août 1880, *Journal du Droit int. privé*, 1880, p. 575).

Convention franco-espagnole de 1862. — Séparation de corps. — Compétence des tribunaux français.

L'incompétence des tribunaux français relativement aux contestations qui s'élèvent entre étrangers souffre exception dans le cas où un traité diplomatique conclu entre la France et les Etats auxquels ces étrangers appartiennent leur ouvre l'accès de nos juridictions. Les traités de ce genre sont nombreux. Il convient de citer en premier lieu le traité franco-suisse du 15 juin 1869. L'art. 2 de cette convention a soulevé une difficulté. La disposi-

Digitized by Google

tion de ce texte, qui rend les tribunaux compétents pour connaître d'une instance engagée entre deux Suisses domiciliés en France, est-elle applicable aux procès relatifs à l'état des personnes et notamment aux demandes en séparation de corps ? La jurisprudence ne semble pas encore fixée sur ce point. (Dans le sens de l'affirmative : Cass. 1er juillet 1878, *Journal du Droit int. privé*, 1879, p. 177. — Dans le sens de la négative : Paris, 28 avril 1882, *Journal du Droit int. privé*, 1882, p. 546; Seine, 13 février 1883, même recueil 1883, p. 294).

Une difficulté semblable s'est élevée touchant l'interprétation de la convention franco-espagnole du 7 janvier 1862 révisée le 6 février 1882. L'art. 2 de la convention de 1862 et l'art. 3 de la convention de 1882 assurent aux Espagnols en France et aux Français en Espagne « le libre et facile accès auprès des tribunaux de justice. » Une clause semblable se retrouvera dans divers traités conclus par la France avec des nations étrangères, notamment avec les Etats de l'Amérique du Sud. D'autres conventions contiennent une formule différente et stipulent, en ce qui concerne la compétence, le traitement de la nation la plus favorisée. (Brésil, 6 janvier 1826; — Portugal, 9 mars 1853; — Perse, 14 février 1857).

Malgré les termes aussi généraux que possible de ces traités, les tribunaux français s'étaient jusqu'ici déclarés incompétents, toutes les fois que le procès qui leur était soumis se référait à l'état des personnes; on soutenait notamment que la convention franco-espagnole de 1862 s'était exclusivement placée au point de vue des intérêts matériels et n'avait nullement visé les questions d'état [1]. La difficulté s'est présentée de nouveau devant la Cour de Caen qui s'est prononcée en sens contraire et a décidé que les tribunaux français étaient compétents pour connaître d'une instance en séparation de corps formée entre époux espagnols. La Cour de cassation s'est ralliée à cette doctrine, en rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Caen [2]. Nous approuvons complétement cette jurisprudence qui se fonde

[1] Trib. civil de la Seine, 27 décembre 1881, *Journal du droit intern. privé*, 1882, p. 307.

[2] 15 juin 1885, *Journal du droit intern. privé*, 1885, page 544.

Digitized by Google

sur les termes très clairs de la convention. Aucune disposition du traité ne permet de restreindre l'application de l'art. 2 à une catégorie de matières déterminées.

Mais une autre difficulté d'interprétation est susceptible de se produire, et celle-ci est plus délicate. L'art. 3 de la convention de 1882, après avoir reproduit l'art. 2 du traité précité de 1862, contient la clause suivante : « les Espagnols en France, et les Français en Espagne..... auront les mêmes droits et les mêmes privilèges qui sont ou seront accordés aux nationaux..... » Faut-il conclure de ces expressions qu'un Espagnol pourrait, invoquant l'art. 14 du Code civil, citer devant les tribunaux français un étranger qui n'aurait en France ni son domicile ni sa résidence ? Il est certain que la solution affirmative de cette question semble résulter de la généralité des expressions employées par la convention; et cependant nons hésitons à nous rallier à cette doctrine. La convention de 1862 a eu pour but d'assurer aux Espagnols qui se trouvent en France le bénéfice de notre juridiction. En les dispensant de recourir à leurs tribunaux, on évite des retards et des déplacements inutiles, mais nous avons quelque peine à croire que les négociateurs aient entendu permettre à un Espagnol demandeur dans une instance introduite en France de soustraire son adversaire à ses juges naturels. Telle ne semble pas la portée du traité, qui suppose la présence sur le territoire de l'un des Etats des sujets de l'autre Etat. Le traité se réfère donc uniquement à l'hypothèse où les deux plaideurs étrangers se trouvent sur le territoire français au moment où l'instance est introduite. La convention n'est pas, semble-t-il, assez explicite pour que nous soyons contraint d'admettre l'application d'un texte aussi exorbitant que l'art. 14, C. c. La juriprudence n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur cette question qui, nous le reconnaissons, est fort délicate.

Contestations entre étrangers. — Demande en garantie.

MM. Picard et Cie, négociants à Paris, avaient traité avec MM. Lherbette, Kasse et Cie pour un transport de marchandises de Paris à New-York. Ceux-ci envoyèrent les marchandises à MM. Stadeley et Cie, leurs correspondants à Liverpool, avec

Digitized by Google

ordre de les faire porter à New-York sur un navire de la Compagnie de l'Inmann-Zine. Les marchandises n'étant pas arrivées à destination, MM. Picard et Cie assignèrent Lherbette, Kasse et Cie devant le tribunal de commerce de la Seine, en paiement de la valeur des marchandises. Ceux-ci appelèrent en garantie M. Stadeley et Cie, qui à leur tour appelèrent en garantie l'Inmann-Zine Cie. Le tribunal se déclara compétent du chef de l'action en garantie principale, mais incompétent en ce qui concernait la demande de sous-garantie. La Cour de Paris a confirmé ce jugement sur l'une et l'autre question de compétence par arrêt du 17 décembre 1885 [1].

La première de ces solutions nous paraît incontestable. Le demandeur en garantie, étant Français, pouvait se prévaloir de l'article 14, C. civ., qui lui donnait le droit d'agir devant un tribunal français, et ce tribunal, par application de l'art. 181, C. proc. civ., était le tribunal saisi de la demande originaire.

La seconde solution présente plus de difficultés. En faisant droit au déclinatoire proposé par la compagnie actionnée en sous-garantie, le tribunal insiste sur cette circonstance que le contrat conclu entre les deux compagnies étrangères Stadeley et l'Inmann-Zine, bien qu'il fût la suite d'une convention passée en France, avait été cependant formé à l'étranger et devait y recevoir exécution. Cela était important en notre cas : si le contrat de transport avait été passé en France, nos tribunaux auraient été été compétents; l'obligation étant commerciale, l'article 420, C. proc. civ., aurait reçu son application. On sait, en effet, que la jurisprudence fait fléchir la rigueur de son principe et reconnaît, avec la doctrine, la compétence des tribunaux entre étrangers en matière commerciale. Dans l'espèce, le contrat de transport ayant été conclu à l'étranger, l'article 440 ne pouvait être invoqué. Dès lors, le principe général d'incompétence à l'égard des étrangers devait conduire à décider que les juges français ne pouvaient pas connaître de la demande en sous-garantie. Vainement se prévaudrait-on de l'article 181, C. proc. civ., aux termes duquel ceux qui sont assignés en garantie doivent procéder devant le tribunal saisi de la demande principale; ce texte, ainsi

[1] *Journal du droit international privé*, 1886, p. 209.

Digitized by Google

que l'article 59, § 8, C. proc. civ., qui détermine la compétence spéciale des tribunaux français, ne serait applicable que si la compétence de nos tribunaux à l'égard des étrangers était reconnue. Et, en effet, un garant ne peut être cité devant le tribunal de la demande originaire que tout autant que le conflit de compétence s'engage entre deux tribunaux français, savoir : le tribunal du domicile du défendeur et le tribunal de la demande originaire. Or, dans l'espèce, ce conflit ne se produit pas, parce que, à raison même de leur qualité, les étrangers ne sont pas justiciables de nos tribunaux. L'article 181 ne saurait donc attribuer à nos juridictions une compétence qu'elles n'ont pas en général.

Dans le système que nous combattons, on dit que l'art. 59 permet de distraire le garant de ses juges naturels et de le traduire devant le tribunal de la demande originaire toutes les fois que celui-ci serait incompétent, mais seulement d'une manière *relative*, pour connaître de la demande en garantie si elle était introductive d'instance. Or la jurisprudence reconnaît que l'incompétence des tribunaux à l'égard des étrangers n'existe que *ratione personæ*.

Nous répondons qu'il n'est pas exact de dire que l'incompétence à l'égard des étrangers est purement personnelle et relative dans le sens que l'on attache à ces expressions dans la matière qui nous occupe : c'est une incompétence d'une nature particulière qui a son principe dans la qualité des plaideurs, et la jurisprudence en conclut que les tribunaux peuvent d'office se déclarer incompétents malgré le consentement des parties.

Il est intéressant de rapprocher la décision ci-dessus des solutions admises en matière d'intervention. Les tribunaux ont jugé maintes fois que lorsqu'un tribunal français est saisi d'une demande intentée par un étranger contre un Français, il est compétent pour statuer sur l'intervention formée par un autre étranger, encore que par cette intervention le Français se trouve désintéressé et que la contestation ne s'agite plus qu'entre étrangers. Si l'on appliquait le principe d'incompétence dans ses conséquences logiques, les tribunaux devraient surseoir à statuer sur la demande principale jusqu'à la solution par les juges étrangers

Digitized by Google

compétents de la question pendante entre les plaideurs étrangers. On s'explique difficilement que des solutions différentes aient été admises en matière d'intervention [1].

Compétence des tribunaux étrangers à l'égard des Français.

Le tribunal civil de la Seine a statué le 4 juin 1885 [2] sur l'espèce suivante. Deux Français domiciliés en Angleterre avaient contracté mariage dans ce pays. La femme obtint des juges anglais un jugement de divorce contre son mari qui, postérieurement au mariage, avait fixé son domicile à Paris. La décision est intervenue postérieurement à la loi du 27 juillet 1884, qui a rétabli le divorce en France; elle se fondait sur des causes reconnues par notre législation (adultère et sévices graves). Nous insistons sur ces faits pour bien établir que le tribunal anglais a fait application aux époux de leur loi personnelle. Enfin, dans l'espèce, les circonstances écartaient tout soupçon de fraude de la part de la femme. Celle-ci demanda au tribunal de la Seine de déclarer exécutoire en France le jugement obtenu en Angleterre. Fallait-il faire droit à sa prétention? Le tribunal ne l'a pas pensé, il a déclaré la demanderesse mal fondée dans sa demande, par ce motif que le jugement émanait d'une juridiction dont le défendeur n'était pas justiciable. Le tribunal aurait pu, semble-t-il, sauvegarder les droits du mari, en usant largement du droit de réviser au fond le jugement soumis à l'*exequatur*, il aurait vérifié la procédure de divorce suivie en Angleterre et se serait assuré que les garanties d'une bonne justice avaient été observées. Cependant il n'est pas indifférent de s'attacher à l'un ou à l'autre de ces deux moyens : rejeter *de plano* la demande, à raison de l'incompétence du tribunal étranger, ou l'accueillir sauf examen de fond. Et en effet, si le jugement, au lieu d'émaner de juges anglais, eût été rendu par une juridiction appartenant à un pays lié à la France par un traité réglant l'exécution des jugements, le tribunal français n'aurait eu d'autre mission que de vérifier si les règles de compétence avaient été observées, il n'aurait pas pu examiner le fond de l'affaire.

[1] Cons. Gerbaut, *Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*.

[2] *Journal du droit international privé*, 1885, p. 549.

Digitized by Google

Dans l'espèce, la solution du tribunal de la Seine doit être approuvée. Le défendeur, étant domicilié en France, n'était justiciable que des tribunaux français ; de plus il n'avait pas accepté la juridiction anglaise puisque devant elle il avait fait défaut. La demanderesse n'avait pas pu le soustraire à ses juges naturels. Mais la décision eût-elle été la même, si le mari eût conservé son domicile en Angleterre ou s'il eût accepté la juridiction des juges anglais? Le tribunal, à raison des circonstances de l'affaire, n'a pas eu à statuer sur ce point délicat. La jurisprudence s'est déjà prononcée dans le sens de l'incompétence absolue des tribunaux étrangers pour connaître les questions de mariage intéressant des Français établis à l'étranger. Un arrêt de la Cour suprême de justice fédérale mexicaine avait prononcé la nullité d'un mariage entre Français. Le tribunal de la Seine décida le 30 juin 1876 (*Journal du Droit intern. privé*, 1877, p. 146) que cet arrêt ne pouvait avoir force exécutoire en France parce qne les tribunaux français sont seuls compétents pour statuer sur le statut personnel des Français ; à cet égard, l'incompétence des tribunaux étrangers est absolue.

Cette doctrine formulée en pareils termes nous paraît excessive. On n'aperçoit pas, en définitive, quelles raisons on fait valoir en faveur de l'opinion qui refuse aux tribunaux étrangers le droit de statuer sur une action en divorce entre époux français domiciliés dans le ressort de ce tribunal, en supposant d'ailleurs que la demande soit basée sur des causes reconnues par notre législation. De quel droit écarter une telle décision par une fin de non-recevoir systématique ? Il est aujourd'hui reconnu en jurisprudence que nos tribunaux peuvent consentir à juger une instance en divorce formée entre étrangers qui acceptent notre juridiction. D'autre part, on admet généralement que le domicile d'un étranger en France est attributif de juridiction à nos tribunaux. Dès lors, il est logique d'admettre que si un tribunal étranger consent à juger deux étrangers qui acceptent leur juridiction en leur faisant application de leur statut personnel, un tel jugement sera susceptible d'être exécuté en France. « Pourquoi, fait observer M. Chavegrin à propos du jugement précité de 1876 (*Journ. du Droit intern. privé*, 1885, p. 158,

Digitized by Google

note 1), nos tribunaux, qui ne se reconnaissent incompétents que d'une manière relative à l'égard des étrangers, déclarent-ils les juges étrangers absolument incompétents entre Français? Les deux solutions s'accordent mal, et la seconde, outre qu'elle détruit l'harmonie du système, a le tort d'entraîner en principe les plus fâcheuses conséquences, en obligeant, par exemple, des conjoints qui ont depuis longtemps abandonné la France et n'y ont plus aucun établissement, à revenir y plaider au lieu de s'adresser à la justice de leur domicile étranger. »

Si l'on n'admet pas notre solution, voici le résultat qui se produira. L'époux débouté de sa demande en *exequatur* formera une instance en divorce devant les tribunaux français; mais le tribunal saisi, n'ayant pas les éléments d'information puisque les plaideurs sont domiciliés à l'étranger, décernera une commission rogatoire précisément au tribunal étranger précédemment saisi, et celui-ci ayant déjà statué une première fois refusera vraisemblablement de recommencer une nouvelle enquête; et cependant le tribunal français ne peut pas tenir les faits de l'enquête pour constants, puisque le jugement est en son entier dénué de toute valeur, à raison de l'incompétence absolue du tribunal étranger. On voit à quelles difficultés on est conduit dans le système que nous combattons. Il vaut mieux reconnaître que le tribunal étranger est compétemment saisi de l'instance en divorce, si les plaideurs sont domiciliés dans le ressort de ce tribunal, ou si le défendeur accepte la juridiction étrangère.

Saisie-arrêt entre étrangers.

Une saisie-arrêt peut-elle être pratiquée en France par un étranger sur un autre étranger en vertu d'un jugement étranger non encore rendu exécutoire? La jurisprudence a souvent tranché la question négativement. — (V. Trib. civil Seine, 2 mai 1876, *Journal du Droit intern. privé*, 1877, p. 149. — Charolles, 16 avril 1884, *Journal du Droit intern. privé*, 1884, p. 640). L'affirmative nous semble préférable. La saisie-arrêt dans son principe et dans sa nature n'est pas un acte d'exécution, mais une mesure conservatoire. C'est pourquoi les art. 567 et 568 n'exigent pas la production d'un titre exécutoire pour pouvoir prati-

Digitized by Google

quer la saisie, un titre quelconque est suffisant; or, il semble impossible de refuser au jugement étranger une efficacité au moins égale à celle d'un titre privé. — Le tribunal civil de Lille s'est rallié à cette opinion par jugement du 4 juin 1885 [1].

Cette doctrine une fois admise, une autre question se pose. Ne faut-il pas, tout au moins, qu'au moment où on demande au tribunal de se prononcer sur la validité de la saisie, le jugement sur lequel se fonde la prétention du saisissant soit déjà revêtu de l'*exequatur*. Le tribunal de Lille dit que cela n'est pas nécessaire parce que les juges saisis peuvent ordonner l'exécution du jugement étranger et prononcer en même temps la validité de la saisie. Si la saisie était pratiquée en vertu d'un titre privé ou de la permission du juge les tribunaux ne seraient pas compétents pour statuer sur la validité de la saisie. Ils devraient la maintenir provisoirement et imposer au saisissant un délai dans lequel il devrait, à peine de déchéance, justifier qu'il a porté sa réclamation devant le tribunal étranger compétent. Une fois la créance établie, les juges français donneraient force exécutoire au jugement étranger et prononceraient la validité de la saisie. Mais dans notre espèce le juge étranger a reconnu le bien fondé de la créance du saisissant, il est donc inutile de renvoyer à nouveau les parties devant la juridiction étrangère qui a statué. Le tribunal français peut accueillir la demande, et, comme il est compétent pour statuer sur l'exécution du jugement, il est compétent aussi pour apprécier la validité de la saisie, qui n'est en réalité que la conséquence du jugement et n'a d'autre but que d'arriver à l'exécution du droit reconnu au profit du saisissant.

Quel sera le tribunal compétent pour connaître de la validité de la saisie? L'art. 567 (C. proc. civ.) porte : « La demande en validité et la demande en main-levée formée par la partie saisie, seront portées devant le tribunal du domicile de la partie saisie. » Dans l'espèce le débiteur saisi étant domicilié à l'étranger dans le ressort du tribunal qui a déjà prononcé la condamnation, c'est ce tribunal même dont le jugement est soumis à *exequatur* qui devrait statuer sur la validité. Mais il est facile d'échapper à l'application de l'art. 567. Le tribunal français du domicile du

[1] *Journal de droit intern. privé*, 1885, p. 560.

Digitized by Google

tiers saisi est compétent pour statuer sur l'exécution du jugement étranger; or l'instance en validité se présente accessoirement à la demande d'*exequatur*, le tribunal compétent quant à l'exécution doit donc être également compétent pour connaître de la validité de la saisie.

Pouvoirs des syndics des faillites étrangères. — Traité franco-suisse du 15 juin 1869.

La jurisprudence ne paraît pas fixée sur la question de savoir si les syndics des faillites étrangères peuvent exercer leurs pouvoirs en France sans avoir, au préalable, fait revêtir le jugement qui les a nommés de la force exécutoire. La plupart des tribunaux admettent que les syndics nommés par les juges étrangers peuvent poursuivre en France le recouvrement des créances du failli. (Paris, 28 février 1881, *Journal du Droit intern. privé*, 1881, p. 263; Coutras, 21 mars 1881, *Journal des faillites*, 1882, p. 592). L'opinion contraire a cependant rallié quelques suffrages. C'est ce dernier système que la Cour de Chambéry a adopté par arrêt du 18 mars 1885 [1].

Pour justifier l'opinion généralement admise, on soutient que le jugement déclaratif de faillite n'est pas un véritable jugement, mais un acte de juridiction gracieuse, contenant mandat judiciaire donné au syndic par la masse des créanciers de gérer les biens du failli; or il est certain qu'une procuration donnée en pays étranger a plein effet en France. Le syndic pourra donc agir sans *exequatur*, si d'ailleurs aucune difficulté ne s'élève touchant le fait de la déclaration de faillite, ou le fait de la nomination du syndic.

Le point de départ de ce système nous paraît très contestable. Le jugement déclaratif de faillite n'est pas un acte de juridiction gracieuse, c'est un véritable jugement en matière contentieuse, rendu le plus souvent après débats sur l'existence et les conditions contitutives de la faillite. D'ailleurs la nomination des syndics n'est pas le seul effet du jugement, ce n'est pas même le principal de ses effets. Le mandat attribué aux syndics présuppose le dessaisissement du failli et en est la conséquence directe

[1] *Journal du droit intern. privé*, 1886, p. 82.

Digitized by Google

et immédiate. Reconnaître les pouvoirs du syndic, c'est reconnaître implicitement que le jugement a dessaisi le failli de l'administration de ses biens, mais précisément la jurisprudence n'admet pas ce résultat, et alors voici le résultat singulier auquel on est conduit. Le failli est réputé dessaisi à l'égard de ses créances que le syndic a seul qualité pour recouvrer, mais il n'est pas dessaisi à l'égard de ses dettes, puisque les poursuites individuelles de ses créanciers ne sont pas suspendues, et il peut faire entre leurs mains des paiements valables qui seront opposables à la masse. A un autre point de vue encore, la jurisprudence n'admet pas le dessaisissement, puisqu'elle reconnaît la possibilité d'une nouvelle déclaration de faillite en France. Nous nous rendons compte des considérations qui ont amené certains tribunaux à reconnaître aux syndics des faillites étrangères le droit d'agir devant nos juridictions. Ce tempérament à la rigueur des principes présente de grands avantages pratiques, mais en l'acceptant la jurisprudence s'est exposée au reproche d'inconséquence. Encore une fois les effets du jugement déclaratif de faillite sont indivisibles; ils se rattachent presque tous au dessaisissement, et l'on ne peut scinder le dessaisissement sans s'exposer aux plus fâcheuses contradictions [1].

Dans l'espèce soumise à la Cour de Chambéry, la faillite avait été prononcée en Suisse et une difficulté particulière s'élevait touchant l'interprétation du traité franco-suisse de 1869 dont l'art. 6 § 2 est ainsi conçu: « La production du jugement de faillite dans l'autre pays donnera au syndic ou représentant de la masse, *après toutefois que le jugement aura été rendu exécutoire*, conformément aux règles établies en l'art. 16 ci-après, le droit de réclamer l'application de la faillite aux biens meubles et immeubles que le failli possédera dans ce pays. »

La Cour de Chambéry nous paraît avoir strictement interprété ce texte qui peut être invoqué dans le sens de l'opinion que nous avons défendue. Il semble, en effet, que les syndics nommés dans un pays avec lequel il n'existe pas de traité, ne doivent pas se trouver placés dans une situation préférable à celle qui est faite par le traité de 1867 aux syndics des faillites françaises en Suisse et *vice versa*.

[1] V. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, tome II, p. 930.

Digitized by Google

Traité franco-italien. — Demande d'*exequatur*. — Lettres rogatoires.

Le traité franco-sarde de 1760 exige, pour qu'une instance en *exequatur* puisse être introduite, l'obtention de lettres rogatoires adressées par le tribunal qui a rendu le jugement à la juridiction qui doit le rendre exécutoire. C'est là une disposition quelque peu surannée, qui n'a d'autre résultat que d'occasionner des frais et d'entraver la marche de la procédure, et qui même est quelque peu attentatoire à la dignité de la magistrature que l'on oblige à demander humblement l'exécution de ses jugements à des juges étrangers. On comprend dès lors que les tribunaux manifestent une tendance marquée à s'affranchir de cette formalité inutile et même gênante. Le tribunal du Havre a décidé le 8 janvier 1885 que les lettres rogatoires de Cour à Cour ne sont pas indispensables et qu'on peut procéder à l'égard des sentences par la voie ordinaire de l'assignation comme à l'égard des autres jugements étrangers [1].

Le tribunal n'a pas motivé sa décision, mais des auteurs recommandables l'ont soutenue en se fondant sur les termes du traité de 1760. Nous ne partageons pas cette manière de voir; il suffit de se reporter au texte exact du traité pour se convaincre du peu de fondement de cette opinion (De Clerc, *Traités de la France*, tome VIII, p. 118). La nécessité des lettres rogatoires établie par le traité de 1760 n'a pas été supprimée par la déclaration de 1860 qui est absolument muette sur ce point. Nous estimons donc que, si une Cour française déclarait exécutoire sans lettres rogatoires un jugement étranger, sa décision pourrait être cassée par la Cour suprême pour violation de la loi, car les traités ont l'autorité d'un texte législatif.

Mais, supposons admise la doctrine du tribunal du Havre : le demandeur en *exequatur* préfère user de la procédure de droit commun, il agira par voie d'assignation, et sa demande devra être adressée à un tribunal civil et non directement à la Cour d'appel qui seule serait compétemment saisie, aux termes du traité de 1760, si la voie des lettres rogatoires eût été suivie.

[1] *Journal du droit intern. privé*, 1885, p. 293. — *Contrà* : Paris, 23 août 1880, *J. du dr. inter. privé*, 1880, p. 585, et 3 juin 1881 ; *Le Droit* des 20 et 21 juin.

Digitized by Google

Par ce moyen, le procès pourra subir les deux degrés de juridiction. Mais le tribunal aura-t-il le droit de réviser la sentence qui lui est soumise, ou bien faut-il admettre que le fond du procès échappera à l'examen des juges français? Le tribunal civil et la Cour de Bordeaux ont décidé (*Journal du Droit int. privé*, 1883, p. 165) que, lorsque la demande d'*exequatur* d'un jugement italien est portée directement, sans lettres rogatoires, devant un tribunal de première instance, le bénéfice des traités diplomatiques de 1760 et de 1860 ne pouvait être invoqué, et que, par suite, il y avait lieu à révision au fond de ce jugement dans les termes du droit commun. Cette solution, à notre avis, consacre la violation du traité franco-italien. Il est certain, en effet, que le but principal des négociateurs de cette convention, a été de soustraire les jugements rendus par les tribunaux de l'un des pays au droit de révision que les juridictions de l'autre pays voudraient exercer. Il ne nous paraît pas admissible que le tribunal puisse réviser une sentence que la Cour n'aurait pu critiquer au fond, si le demandeur avait procédé par la voie des lettres rogatoires. S'il plaît à une partie d'assigner directement son adversaire devant le tribunal, ce n'est pas une raison pour que ce tribunal puisse, au mépris du traité, réviser la sentence, comme si on lui demandait de rendre exécutoire un jugement rendu par un tribunal autre qu'un tribunal italien.

Tunisie. — Autorité des sentences rendues par les juridictions consulaires avant leur suppression.

Le tribunal français de Tunis a décidé le 11 mars 1885 que les décisions rendues par les juridictions consulaires de la Régence avant leur suppression, ont conservé au regard du tribunal français l'autorité de la chose jugée, mais que cette autorité n'est attachée à de tels jugements que si les conditions exigées par l'article 1351 du Code civil se trouvent remplies [1].

La première de ces propositions est exacte, mais il n'en est pas de même de la seconde. La difficulté soulevée dans ce procès est analogue à celle qui s'élève fréquemment en matière d'an-

[1] *Revue algérienne et tunisienne*, 1885, p. 278, note de M. Charmont.

Digitized by Google

nexion; les mêmes principes s'appliquent évidemment à l'hypothèse d'un simple protectorat.

C'est une maxime incontestable que les traités d'annexion ne sauraient avoir d'effets rétroactifs. L'application de cette règle aux effets des jugements rendus avant l'annexion par une juridiction des pays annexés conduit à distinguer si le jugement doit être exécuté sur le territoire de l'Etat annexant ou s'il doit l'être dans la province annexée. Dans le premier cas, le jugement est, au regard du pays annexant, un jugement étranger ordinaire soumis à la condition de l'*exequatur* dans les formes et conditions prescrites par la loi de l'Etat annexant. Ce jugement étant, à raison de la non-rétroactivité du traité, un acte de la souveraineté étrangère, les plaideurs qui avaient acquis le droit d'exiger cet *exequatur* n'ont pu le perdre. Par conséquent, étant donnée la doctrine admise par la pratique française, les tribunaux saisis de la demande d'*exequatur* ont le droit de réviser au fond la décision rendue. Jusque-là, le jugement n'a pas acquis en France l'autorité de la chose jugée.

Dans le second cas, la solution doit être toute différente, et nous pensons que les jugements rendus par les tribunaux du pays annexé conservent leur autorité et leur force exécutoire dans les provinces réunies; les tribunaux institués par le nouvel Etat n'ont donc pas le droit de soumettre ces jugements à la révision. En effet, le changement de souveraineté ne peut compromettre les droits définitivement acquis aux plaideurs. Or, au moment de l'annexion, celui qui avait obtenu gain de cause avait un droit acquis à faire exécuter *de plano* le jugement rendu à son profit. Notre solution consacre, sans doute, un échec à ce principe qu'un Etat peut écarter l'autorité des décisions rendues par des juridictions qui ne sont pas soumises à son contrôle, mais cette dérogation se justifie par la nécessité de maintenir aux parties le bénéfice de leurs droits acquis. En un mot, les choses doivent se passer comme si la demande nouvelle, au lieu d'être formée devant les nouveaux tribunaux institués par l'Etat annexant, avait été formée devant la juridiction précédemment saisie de l'affaire. Dans cette supposition, l'exception de chose jugée aurait pu être opposée au demandeur si, d'ailleurs, les conditions de cette exception, appré-

Digitized by Google

ciées d'après la législation appliquée par cette juridiction, eussent été remplies; eh bien, le principe de non-rétroactivité des traités d'annexion exige que ce moyen de défense, tel qu'il est réglementé par l'ancienne loi du territoire annexé, conserve toute son efficacité devant les juridictions nouvelles établies par l'Etat annexant. (V. Chambéry, 5 juin 1867, S. 1868. 2. 75. — Cass. 16 nov. 1868, Sirey, 1869. 1. 63.

Divorce. — Changement de nationalité de l'un des conjoints.

Le tribunal civil de la Seine a eu à statuer sur l'une des questions les plus intéressantes, mais aussi les plus difficiles du droit international privé. Il s'agissait de déterminer l'influence du changement de nationalité de l'un des époux sur la faculté de divorcer. Un mariage avait été célébré entre Français avant la loi du 27 juillet 1884; le mari obtint contre sa femme un jugement de séparation de corps; il acquit ensuite la nationalité italienne. Après le rétablissement du divorce en France, les deux conjoints demandèrent au tribunal civil de la Seine, la conversion en jugement de divorce du jugement de séparation. La femme, restée française, soutint que son mari, s'étant fait naturaliser Italien, était non recevable pour réclamer le divorce en vertu de la loi française. Le tribunal n'admit pas cette fin de non-recevoir, il accueillit la prétention du mari aussi bien que celle de la femme et prononça un jugement de divorce au profit de chacun des époux [1]. Cette solution soulève de graves objections. Le tribunal affirme que les époux, malgré le changement de nationalité de l'un d'eux, sont restés dans les liens civils créés par leur mariage en France; la loi française continue à régir l'union conjugale, et comme cette loi a subi des modifications, le mari peut, malgré son nouveau statut personnel, profiter du bénéfice de la législation française relative au divorce. Ce système accepte pour point de départ qu'une seule et même loi doit régir le mariage. Il n'est pas admissible que chaque époux relève d'une loi différente pour un contrat qui est unique et qui doit produire les mêmes effets à l'égard des deux conjoints, on ne conçoit pas que le mariage soit dissous pour

[1] 7 janvier 1885, *Journal du dr. intern. privé*, 1885, p. 177.

Digitized by Google

l'un des époux et subsistant pour l'autre. Sans vouloir discuter cette grave question de l'unité de loi à appliquer au mariage [1], nous nous bornerons à faire remarquer, qu'en acceptant cette thèse, on pourrait être conduit à une solution toute différente, qui refuserait à la femme, aussi bien qu'au mari, le droit de demander la dissolution du mariage. En effet, le changement de nationalité du mari a modifié la condition antérieure des conjoints, en ce sens, tout au moins, que la législation française n'a plus d'autorité sur l'époux naturalisé italien et soumis, par conséquent, à un statut personnel nouveau. La loi française n'ayant plus de pouvoirs sur cet époux, n'a pu introduire aucune charge dans la situation respectivement acquise. Le conjoint à l'égard duquel la loi qui a rétabli le divorce est sans autorité ne peut pas être contraint de subir un état de choses qu'il n'a pas accepté comme base des rapports conjugaux, puisqu'il s'est marié sous l'empire d'une législation qui proclamait l'indissolubilité du mariage. On pourrait corroborer ce raisonnement, en disant que, de même qu'il est nécessaire que les deux époux soient capables de se marier d'après leur loi personnelle respective, de même il faut qu'ils soient tous les deux capables de divorcer.

A notre avis, il faut s'attacher à un autre ordre d'idées pour résoudre la difficulté. Les règles concernant le divorce se rattachent intimement à l'organisation de la famille, elles appartiennent, par conséquent, au statut personnel, il faut donc nécessairement tenir compte des modifications que ce statut a pu subir. La conception de l'unité de loi devant régir le mariage n'est vraie qu'en théorie pure. Cette unité de loi si désirable serait maintenue si la femme changeait de nationalité avec le mari, mais dans les principes du droit français il n'en est pas ainsi. La conséquence de ce système, c'est que l'unité de loi fait place à la dualité, la femme restée française pourra demander le divorce, le mari naturalisé italien ne le pourra pas. Dans l'espèce, il y a opposition entre deux statuts personnels, celui du mari et celui de la femme, il ne se peut pas que l'un d'eux neutra-

[1] Voir, dans le *Journal du droit intern. privé*, un savant article de M. Labbé, 1877, p. 5 et 5 *ter*.

Digitized by Google

lise l'autre. Quels que soient les inconvénients de l'opinion qui n'accorde qu'à l'un des époux le droit de divorcer, il nous paraît qu'on ne peut, dans un texte formel, déroger à ce principe fondamental d'après lequel le statut personnel est régi par la loi nationale (art.) [1].

Intérêts conventionnels et moratoires.

La jurisprudence reconnaît aujourd'hui la validité d'une convention d'intérêts excédant le taux fixé par la loi de 1807, lorsqu'elle a été conclue dans un pays où l'intérêt de l'argent est libre (Espagne, Belgique, Italie, Hollande, Angleterre) [2]. Les tribunaux estiment, avec raison, selon nous, que la loi sur le taux de l'intérêt ne répond pas à un besoin d'intérêt supérieur et général qui lui assure le caracrère d'une dispositon d'ordre public. La question n'a d'ailleurs plus de raison d'être qu'en matière civile, depuis que la loi du 12 janvier a proclamé la liberté du taux de l'intérêt en matière commerciale. Mais la convention d'intérêts est-elle régie par la loi du lieu où le contrat a été passé ou par la loi du pays où les espèces ont été remises, ou enfin par la loi du lieu où les capitaux doivent être employés, c'est là une question subsidiaire sur la solution de laquelle la jurisprudence ne semble pas fixée; c'est qu'en effet la plupart du temps ces différents lieux se confondent. En principe, nous croyons qu'il faut s'attacher de préférence à la loi du lieu de l'emploi des capitaux, parce qu'il est naturel de calculer le taux de l'intérêt d'après l'état économique de ce lieu et de tenir compte des risques que le prêteur y court.

Mais quelle loi faudra-t-il appliquer aux intérêts moratoires? La Cour de cassation, par arrêt du 13 avril 1885, a décidé que les intérêts moratoires d'une dette civile contractée à l'étranger et qui devait y recevoir exécution, mais dont le remboursement est poursuivi en France, doivent être alloués au taux légal de 5 0/0 conformément à la loi française. La Cour se fonde sur ce motif que l'obligation de payer les intérêts décide non pas des

[1] En ce sens Laurent, tome VIII, p. 314 et suivants. Despagnet, n° 362.

[2] Voir notamment, Trib. civ. Seine, 12 mai 1885, *Journal du droit intern. privé*, 1885, p. 305.

Digitized by Google

stipulations du contrat passé à l'étranger, mais de la demande elle-même, que c'est donc en France où l'action est intentée que l'obligation a pris naissance. Nous estimons au contraire que la *lex fori* n'est pas du tout compétente pour la fixation du taux des intérêts moratoires. Dans l'espèce soumise à la Cour suprême le contrat avait été conclu et devait recevoir exécution en Tunisie, le taux des intérêts devait, à notre avis, être fixé à 12 0/0 conformément aux lois en vigueur dans ce pays et non à 5 0/0 conformément à la loi française. En principe, et sous la réserve des dispositions qui se rattachent à l'ordre public, c'est la loi qui gouverne le contrat, qui doit régir tout ce qui a trait à l'exécution ou à l'inexécution de l'obligation. Les parties ont dû prévoir cette inexécution, et, si elles n'ont pas fait de stipulations particulières à cet égard, c'est parce qu'elles ont entendu se référer sur ce point comme sur tous les autres à la loi générale qu'elles ont acceptée, et qui régit le contrat dans son ensemble. Si les contractants avaient, par une clause pénale, déterminé d'avance le taux des intérêts moratoires, cette convention recevrait exécution en France; or, en fixant à 5 et 6 0/0 le quantum des intérêts dus pour cause de retard, la loi française n'a édicté qu'une disposition interprétative de la volonté des parties; elle a suppléé à l'absence de toute clause pénale; l'art. 1153 ne doit par conséquent s'appliquer qu'aux contrats régis par la loi française. Il n'est pas exact de dire que l'obligation de payer les intérêts moratoires a pris naissance en France, parce qu'elle est la conséquence de la demande; cette obligation est une conséquence de l'inexécution du contrat, inexécution prévue par les parties. La demande en justice n'est pas le principe générateur du droit aux intérêts, elle a seulement pour but et pour effet de constater le retard, et nous estimons que tout autre acte, une sommation par exemple, aurait pour conséquence de faire courir les intérêts, si la loi du contrat lui donnait un tel effet.

CHAUSSE.

Digitized by Google

LE CAUTIONNEMENT SOLIDAIRE.

SON ROLE PRATIQUE A COTÉ DU CAUTIONNEMENT SIMPLE. — SA NATURE JURIDIQUE. — SES EFFETS.

Par M. Marcel Fournier, professeur agrégé à la Faculté de droit de Rennes.

I. — 1. Intérêt de l'article. — 2. Comment s'engagent les cautions en pratique ? — 3. Qu'est-ce qu'une caution solidaire ? — 4. Comparaison de la tendance actuelle avec le droit antérieur et intérêt. — 5. Développement du cautionnement en droit romain. Confusion primitive entre la solidarité et le cautionnement. — 6. Le cautionnement est dégagé de la solidarité. — 7. Organisation définitive du cautionnement et création des bénéfices. — 8. Développement du cautionnement dans l'ancien droit français. Confusion avec la solidarité. — 9. Le cautionnement est dégagé de la solidarité. — 10. Organisation définitive de ce contrat et admission des bénéfices. — 11. Dans les deux législations la volonté des parties l'emporte sur le formalisme. — 12. Tendance contraire actuellement. Ses motifs. — 13. Origine de cette tendance à faire tenir plus strictement les cautions. Exception en faveur des *Argentarii* et des commerçants. — 14. Motifs de cette tendance. — 15. Pourquoi dans les législations primitives y avait-il confusion entre la solidarité et le cautionnement ? — 16. Pourquoi a-t-on créé les bénéfices des cautions ? — 17. Pourquoi ces bénéfices ne sont-ils pas maintenus aux cautions ? — 18. Prédominance dans les règles du contrat de cautionnement de la volonté du créancier. — 19. Le crédit réel, meilleur que le crédit personnel, a été cause que ce dernier a été rendu plus strict. — 20. Le droit commercial favorise la solidarité entre les personnes tenues pour une même dette. Influence du droit commercial à cet égard sur le droit civil. — 21. Résumé des motifs qui expliquent la tendance nouvelle.

II. — 22. Quelle est la nature juridique de l'engagement d'une caution solidaire ? — 23. Comment doit être posée la question et quel est l'intérêt qu'elle présente ? — 24. Controverse. — 25. La caution solidaire n'est qu'un codébiteur solidaire. — 26. La caution solidaire reste une caution, mais c'est une caution qui renonce aux bénéfices de discussion et de division. — 27. Conclusion.

1. Saisir et préciser les principales phases du développement d'une institution juridique, indiquer les causes de cette évolution, marquer les différences de ces modifications et parvenir ainsi à dégager l'état actuel et les caractères de nos principes de droit constitue une des études les plus intéressantes qui puisse être offerte aux juriconsultes.

Souvent on est arrêté par de sérieuses difficultés, d'apparentes contradictions. Il faut cependant tout concilier.

Digitized by Google

Le cautionnement solidaire est un exemple de ces institutions qui présentent dans leur développement des contradictions plus apparentes que réelles. Peut-être assistons-nous en effet à un mouvement juridique qui date déjà d'un siècle et demi et qui aura pour résultat de changer entièrement la physionomie du contrat de cautionnement.

Pour s'en convaincre il faut étudier :

1° Le rôle pratique qu'a pris et que joue encore le cautionnement solidaire.

2° Sa nature juridique.

3° Ses effets.

4° Ses modes d'extinction.

§ Ier.

Rôle pratique comparé du cautionnement simple et du cautionnement solidaire. — Importance actuelle du cautionnement solidaire.

2. Quand on consulte aujourd'hui des notaires, des praticiens sur le rôle du cautionnement dans la vie journalière et sur la manière dont s'engagent en général les cautions, ils répondent que la caution s'engage, dans la grande majorité des cas, comme caution solidaire, quelquefois comme codébiteur solidaire non intéressé, très rarement comme caution simple [1].

3. Cela signifie en langage juridique, et sans prendre parti sur la controverse qui divise les auteurs sur la nature du cautionnement solidaire, que la caution renonce, en général, aux bénéfices

[1] Voici quelques formules d'engagement : 1° Aux présentes est intervenu, M. X... lequel a déclaré se porter garant du montant de l'obligation qui précède et s'obliger personnellement pour remboursement de la somme empruntée et tous accessoires dans le cas où le débiteur principal ne le ferait pas aux époques et conditions convenues ; 2° M. X... déclare par ces présentes se rendre et constituer caution solidaire de M. Y... envers M. Z... pour le montant de la somme de..... et de tous intérêts et accessoires. En conséquence, M. X... s'oblige solidairement envers M. Z... et en renonçant aux bénéfices de division et discussion au paiement de la somme de..... et des intérêts et accessoires; le tout aux époques exprimées audit acte d'emprunt ; 3° Je dispense le porteur de faire protêt à échéance, voulant être quand même et solidairement avec les souscripteurs du billet d'autre part obligé à son paiement en capital, intérêts et frais.

Digitized by Google

de discussion et de division, ou même qu'elle s'engage vis-à-vis du créancier comme un autre débiteur principal.

Peu importe l'opinion à admettre, le résultat constaté de la pratique est celui-ci : la caution aggrave de plus en plus sa condition vis-à-vis du créancier.

4. C'est ici qu'il devient intéressant de comparer ce résultat de la vie juridique actuelle avec les faits antérieurs. Revenons-nous au temps où les cautions étaient tenues comme des débiteurs principaux? Revenons-nous à cette époque où la rigueur d'un formalisme un peu barbare ne permettait ni à la *sponsio* du droit romain, contrat unilatéral et *stricti juris* par excellence, de donner quelque faveur à la caution, ni à la *plègerie* du moyen-âge primitif de protéger le *plège* contre un créancier trop dur? Notre temps marche-t-il donc à rebours de tout le développement antétérieur du cautionnement, développement qui a eu pour but de faire à la caution une situation de plus en plus douce et favorable? Je résume ma pensée dans une formule qui pose nettement la question: étant donné que le progrès en notre matière a consisté à dégager le cautionnement de la solidarité, comment expliquer que la tendance de notre époque soit de fusionner ces deux institutions comme aux temps primitifs et de faire rentrer le cautionnement dans la solidarité?

Je n'ai pas l'intention de tracer une histoire du cautionnement, je désire seulement présenter quelques observations sur les deux facteurs dont dérive notre législation : le droit romain, le droit coutumier. La marche analogue du cautionnement dans ces deux législations met en lumière l'intérêt de cette étude.

5. Dans le droit romain, la marche du cautionnement peut se résumer dans les trois idées suivantes : 1° A l'origine, à l'époque des XII Tables, il y avait confusion entre la solidarité et le cautionnement. Ces deux formes de sûreté personnelle n'étaient point encore séparées. C'était le résultat du formalisme primitif. La *sponsio*, qui était la formule d'engagement du codébiteur solidaire ou de la caution ne permettait pas, étant donné sa teneur, de distinguer la solidarité du cautionnement [1]. L'obligé,

[1] Voyez sur ce point et sur la confusion primitive de la solidarité et du cautionnement: Hauriou, *Origine de la corréalité* dans la *Nouv. Revue hist.*

Digitized by Google

qu'il fût accessoire ou principal, était tenu de la même manière vis-à-vis du créancier, puisqu'il s'engageait dans la même forme [1]. Le *strictum jus* ne tenait pas compte de la volonté des parties qui aurait pu être contraire à la formule d'engagement. Les engagements de tous les débiteurs, accessoires ou principaux, étaient donc solidaires. Ce n'était là d'ailleurs qu'un reflet de cette idée de garantie solidaire de la famille ou de la *gens*, qui se retrouve à l'origine de tous les peuples de souche indo-européenne et qui rendait la *gens* ou la *tribu* responsable de la dette d'un de ses membres [2].

6. 2° Le droit ne resta pas dans cet état primitif. A mesure que se développa la puissance romaine, les institutions juridiques romaines furent obligées de dépouiller ce qu'elles avaient de trop essentiellement formaliste et romain pour pouvoir être adoptées par les peuples conquis. C'est ainsi que commença à se former la théorie de l'*æquitas* en face du *strictum jus*. Pour notre matière, voici en quoi consistèrent les premiers progrès. Les jurisconsultes tendirent de plus en plus à faire sortir le cautionnement

de droit français, 1882, p. 223-229; Gérardin, *Etude sur la solidarité* dans la même *Revue*, 1884, p. 239-245.

[1] On a fait remarquer avec raison que de nos jours une tendance certaine peut faire tenir au même titre tous ceux qui figurent sur une lettre de change. C'est encore un formalisme offrant quelque ressemblance avec le formalisme romain.

[2] On retrouve également cette idée dans les traditions grecques et germaines. Voy. Tite-Live, V, 32 ; Denys d'Halicarnasse, XIII-5; Appien, *Annibal*, 28. En droit romain la transmission des dettes du défunt à l'héritier n'est probablement que la conséquence de cette solidarité dans la famille. Ce ne fut qu'avec la création de la propriété individuelle à la place de la copropriété, qu'avec l'affirmation du droit de l'individu au lieu du droit de famille et de la solidarité qui en découlait, qu'on pût organiser les différents bénéfices donnés aux héritiers pour dégager leur personnalité de celle du défunt. On pourrait, je crois, à cet égard faire une comparaison intéressante et que je ne peux ici qu'indiquer entre les bénéfices de l'héritier et ceux de la caution. De même que les bénéfices reconnus à l'héritier servaient à dégager sa personne de l'ancienne solidarité de la famille imposée et non volontaire, de même les bénéfices des cautions servaient à dégager ceux qui rendaient des services obligatoires de ce genre d'une solidarité imposée par le formalisme et non volontaire. La création des deux sortes de bénéfices serait une double expression d'une modification dans le droit de famille.

Digitized by Google

de la solidarité [1], et cela en dégageant nettement le caractère accessoire du cautionnement. Ce premier mouvement est certainement indiqué par les lois Furia, Cicereia, Apuleia et Cornelia, qui toutes cherchèrent à donner une organisation spéciale à l'*adpromissio* [2]. Mais le formalisme, dont un peuple ne peut se défaire que très lentement, parce que c'est une manière d'être du droit qui correspond à un état social déterminé, l'emporta encore jusqu'aux premiers siècles de l'empire. Les *sponsores*, *fidepromissores* et *fidejussores* étaient tenus vis-à-vis du créancier comme des *correi promittendi*. Les mœurs seules faisaient alors au créancier romain une obligation de ne poursuivre le *fidejussor* qu'après le débiteur principal [3].

7. 3° Quand les mœurs commandent aux personnes une obligation ou un devoir quelconque, on n'est pas longtemps sans en voir la manifestation dans la loi. On arrive ainsi à une troisième période dans laquelle le cautionnement trouve son organisation définitive et distincte de la solidarité. C'est à partir du IIe ou du IIIe siècle que les Romains ne restèrent plus aussi strictement attachés à la formule d'engagement de la caution. Dégagés de la *sponsio* primitive et du caractère strictement unilatéral qui dérivait de l'obligation de la stipulation, ils formulèrent cette idée que la caution n'était qu'un débiteur accessoire, que le créancier devait en équité seulement la poursuivre s'il ne trouvait pas

[1] M. Hauriou, *loc. cit.*, p. 227, paraît admettre que la solidarité serait une forme perfectionnée de cautionnement, donc que la solidarité serait sortie du cautionnement. Exprimée ainsi, je ne crois pas cette formule exacte. C'est la solidarité qui est le point de départ, et le cautionnement ne s'en est séparé qu'au moment où fut dégagé son caractère d'obligation accessoire. C'est la conséquence de la transformation du droit de famille.

[2] Voyez l'explication de ces lois dans M. Accarias, *Précis de droit romain*, II (3e édit.), Loi Furia, p. 347 et 350; Loi Cicereia, p. 354; Loi Apuleia p. 355 et 379 et Loi Cornelia, p. 352. Il sera facile de constater que ces premiers essais de réforme, tentés à une époque où le formalisme régnait encore en maître, ne purent pas aboutir à une organisation définitive.

[3] Ce point a été nettement relevé par M. Accarias, *loc. cit.*, p. 363, note 1. Voyez aussi sur ce point une étude toute récente de M. Louis-Lucas : De la préférence des Romains pour les garanties personnelles comparées aux sûretés réelles (*Revue générale du Droit*, 1886).

Digitized by Google

satisfaction chez le débiteur principal. Cette idée une fois admise, la jurisprudence en tira des conséquences célèbres par la création des bénéfices reconnus aux *fidejussores* : le *beneficium divisionis* et le *beneficium excussionis*. Ce ne fut point sans peine et sans efforts qu'on parvint à ce résultat que le créancier n'aurait recours contre la caution qu'après avoir poursuivi le *reus*. Il fallut trois siècles d'efforts, l'emploi de procédés détournés et une tendance de plus en plus accusée dans ce sens pour que le bénéfice de discussion fut définitivement organisé par Justinien dans la Novelle 4 [1].

8. Passons désormais à notre ancien droit coutumier. Il est impossible de ne pas être frappé du développement analogue que présente le cautionnement. 1° A l'origine, dans les traditions germaines, le cautionnement et la solidarité étaient confondus. Cela tenait, du moins c'est une opinion que j'émets, à l'organisation de la famille et à la vie en tribus. Tous les membres de la famille étaient solidaires les uns des autres. Le système des *cojuratores* en est une preuve dans la procédure et dans la vie politique. Il est donc permis de supposer qu'à cette époque chaque membre d'une famille acquérait et s'obligeait pour la famille, pour la communauté tenue solidairement des obligations. Le cautionnement n'existait pas, mais la solidarité était le droit commun.

9. 2° A côté de cet état très primitif, les usages, en dégageant la personnalité de chaque membre de la famille, brisèrent l'ancienne solidarité de la communauté et rendirent possible une solidarité de choix ou un cautionnement [2]. Mais à cette époque, pour laquelle nous avons des textes positifs, il est certain [3] que, si le cautionnement fut dégagé comme contrat spécial, il se contrac-

[1] Ce grand mouvement de jurisprudence que je ne puis retracer ici dans tous ses détails a été parfaitement expliqué par M. Accarias, *loc. cit.*, p. 363, note 1; p. 366, 374 et 375.

[2] Le cautionnement de l'époque franque et la *plevine* du moyen-âge, se contractaient au moyen de formes dans lesquelles le serment et la main jouaient un rôle. N'était-ce pas la dégradation de l'ancienne *cojuratio* solennelle des membres de la famille ?

[3] Voyez le travail si intéressant de M. Esmein : *Etude sur les contrats dans le très ancien droit français*, 1883, p. 49 et s. Le cautionnement.

Digitized by Google

tait dans des formes telles que la caution était tenue plus strictement que le débiteur principal [1].

10. 3° La jurisprudence n'en resta pas là. On peut constater à partir du XIIe siècle un mouvement favorable aux fidéjusseurs. Déjà à l'époque franque on accordait au fidéjusseur poursuivi par le créancier des voies de recours très violentes contre le débiteur. Le *reus* était tenu de fortes amendes, il pouvait être saisi par le fidéjusseur sur les premières poursuites du créancier; enfin, insolvable, il était, à cette époque grossière, livré en personne au créancier [2]. Au moyen âge on alla plus loin. Beaumanoir constate, il est vrai, que le créancier peut poursuivre le *plège* sans que le débiteur en sache rien [3]. Mais bientôt le droit coutumier lui-même reconnut d'abord à la caution une exception de garantie pour faire mettre en cause le débiteur principal. Plus tard la première influence du droit romain se fait sentir.—La *Coutume glosée d'Anjou et du Maine* [4], le *Livre des droits et commandements*, Bouteiller admettent et enseignent l'existence au profit du *plège* des bénéfices de discussion et de division. Cette théorie est formellement reconnue par les jurisconsultes des XVIe, XVIIe et XVIIIe siècles. Ne semble-t-il pas qu'on assiste à nouveau pour le droit coutumier à ce mouvement long et pénible du droit

[1] La caution pouvait être poursuivie la première et l'était généralement. C'était le résultat du procédé formaliste d'engagement des cautions comme en droit romain. Ce résultat s'explique aussi par cette idée bien naturelle à une époque primitive : si on fournit une caution, c'est que le créancier a des doutes sur la solvabilité du débiteur. Dès lors, quoi de plus simple qu'il poursuive en premier lieu celui qui est le plus solvable? Voy. Esmein, *loc. cit.*, p. 85, 87.

[2] Esmein, *loc. cit.*, 92, 93.

[3] Beaumanoir, XLIII, 21 : « Si tost comme pleges est requis, ou *contrains* de fere plègerie, il doit sivir celi qui en plege le mist... » Etabliss. de Saint-Louis, 22 édit Viollet : « car il est à la volonté du deteur de soi prendre au plege ou au debteur principal selon l'usage d'Orlenois. » Même la coutume de Montpellier de 1204 en pays de pratique romaine, art. 72 : « debitores vel fidejusores pro arbitrio petentis prius vel posterius conveniuntur. »

[4] Edit. Beautemps-Beaupré, I, 318 : « Se aucun met autre en pleige, il l'en doit délivrer; mes l'en pue prendre les biens au plège, tant comme celuy qui l'a mis en pleige ayt de quoy paier. Et se il n'a de quoi paier, le plège paiera. » Somme rurale, I, t. 101.

Digitized by Google

romain qui dura près de quatre siècles et ne trouva son expression définitive que sous Justinien ?

11. Quoi qu'il en soit, on peut tirer des précédents une conclusion certaine, positive. En droit romain comme dans le droit coutumier, les efforts de la jurisprudence portèrent certainement sur cette idée: dégager la volonté des parties du formalisme qui souvent la faussait, faire prédominer le rôle accessoire de la caution et lui assurer une position préférable à celle du débiteur au moyen des bénéfices qu'on lui accordait.

12. Eh bien aujourd'hui, comme je l'ai déjà indiqué, la tendance est contraire. La caution s'engage en général comme caution solidaire; elle renonce aux bénéfices que les efforts d'un mouvement de jurisprudence considérable, et deux fois répété, lui ont reconnus. Quelques auteurs prétendent même qu'elle doit être traitée comme un codébiteur solidaire. J'avais donc raison de poser cette question: comment expliquer qu'après tant d'efforts pour dégager nettement le cautionnement de la solidarité, la pratique actuelle tende de nouveau à les fusionner ? Faut-il donc admettre et penser que les Romains de l'époque formaliste ont donné la véritable formule du cautionnement en décidant que la caution vis-à-vis du créancier doit être tenue comme un débiteur principal ?

Avant d'expliquer les causes de ce revirement si important dans les usages de la pratique, il importe de préciser en quelques mots la tendance nouvelle.

13. Les racines de ce droit nouveau, de cet engagement plus strict des cautions ne sont pas récentes. Les renonciations des cautions aux bénéfices de discussion et de division sont fort anciennes. Seulement ce qui était l'exception est devenu la règle.

C'est ainsi que Justinien lui-même, en organisant le bénéfice de discussion, créa cependant quelques exceptions en faveur du créancier. L'une de ces exceptions était destinée à une faveur particulière, c'était celle introduite contre les cautions des *argentarii*[1]. Lorsqu'au XVIe siècle la renaissance romaine vint, comme

[1] Cette novelle 136, *præf.* et *cap.* 1, n'est pas très claire. Il est positif que Justinien refuse le bénéfice aux cautions des *argentarii* prêteurs ou plutôt permet à ces *argentarii* de stipuler la renonciation au bénéfice. Mais cette

Digitized by Google

je l'ai montré, coïncider avec la marche du droit coutumier pour faire une situation favorable aux cautions, elle introduisit aussi l'exception relative aux *argentarii*. Ce fut sur cette tradition romaine, tradition qui repose d'ailleurs sur les besoins de la pratique, que s'introduisit cette idée qu'en matière commerciale la solidarité se présume plus aisément qu'en matière civile; qu'en matière de cautionnement commercial les cautions sont censées s'être engagées en renonçant aux bénéfices de discussion et de division [1]. Si on joint à cette constatation ce fait que les anciens usages qui permettaient au créancier de poursuivre à son gré le débiteur principal ou la caution durent laisser une profonde impression sur la pratique, on s'expliquera que, malgré l'introduction des bénéfices et justement à cause de ce nouveau droit, on prit l'habitude de faire renoncer les cautions à ces bénéfices. La tendance nouvelle naquit donc de l'introduction même des bénéfices. Pothier constate formellement cette tendance en posant la question de savoir comment doivent être tenus ceux qui se sont engagés solidairement et comme cautions [2]. Notre législation fait mention à deux reprises de la caution solidaire [3]. Enfin la pratique montre désormais que, dans tous les contrats de cautionnement, on fait engager les cautions comme cautions solidaires, quelquefois même comme codébiteurs solidaires. La jurisprudence, interprétant ces faits, hésite quelque peu sur la nature juridique à donner à ce cautionnement solidaire qui prend une si réelle importance. Bref, la question se pose ainsi : doit-on

renonciation était-elle possible au profit de tout autre créancier? C'est un point douteux. Voy. Accarias, *loc. cit.*, II, p. 763, note 2. Il me parait probable que, sous Justinien, dans le cautionnement conventionnel le créancier devait stipuler la renonciation. Voy. plus bas.

[1] Voy. sur ce point Gérardin, article cité *sur la solidarité*, p. 243; Pont, *Contrat de cautionnement*, *Petits contrats*, II, 93; Laurent, *Principes du Code civil*, XXVIII, p. 219.

[2] Pothier, *Obligations*, nos 408 et 416. Non seulement Pothier constate cette tendance, mais il la suit. Ainsi, après avoir posé qu'il est douteux que les cautions qui se sont engagées solidairement et *comme débiteurs principaux* soient considérées comme ayant renoncé à l'exception de division et de discussion, cependant il l'admet.

[3] Art. 2021 et C. com. 142.

Digitized by Google

voir dans cette caution solidaire une caution ou un codébiteur solidaire ?

14. La tendance nouvelle est donc certaine. Il est certain qu'en pratique la caution ne s'engage plus que comme caution solidaire, qu'elle aggrave sa situation et qu'elle tend à reprendre la condition plus périlleuse qu'elle avait dans l'ancien droit romain ou le droit coutumier primitif.

Comment expliquer cette tendance nouvelle contraire à la création des bénéfices traditionnels, comment admettre qu'après en être sortie le cautionnement semble vouloir rentrer dans la solidarité ? C'est là le point le plus délicat comme le plus intéressant à expliquer.

15. La solution sera donnée par la réponse à faire à ces trois questions : 1° Pourquoi dans les législations primitives y avait-il confusion entre la solidarité et le cautionnement ? 2° Pourquoi créa-t-on les bénéfices accordés aux cautions, si on devait exiger d'elles leur renonciation ? 3° Pourquoi, étant justifiée la création de ces bénéfices, notre pratique actuelle ne les maintient-elle pas aux cautions et exige-t-elle qu'elles y renoncent ?

1° Je n'ai ici que peu de choses à dire et qu'à renvoyer aux explications déjà présentées. La confusion des deux institutions provenait de l'ancienne solidarité des membres de la famille. Même quand cette solidarité eut disparu, le formalisme primitif des modes d'engagement des débiteurs ne permettait pas de tenir compte dans les formules solennelles de ce fait qu'un des promettants n'était qu'un promettant accessoire. Du moment qu'une personne avait promis quelque chose au créancier, elle étaittenue. La formule ayant été employée produisait toujours un résultat identique. C'est là l'idée la plus simple ; c'est en même temps celle qui résulte du formalisme juridique ; ce fut aussi celle des législations primitives[1]. Plus tard seulement, on observa que la formule de la *sponsio* en droit romain avait pu être employée à l'égard d'un *reus véritablement intéressé* ou d'un *reus non intéressé et qui rendait un service*. Il y a déjà là une analyse plus perfectionnée des faits. Le formalisme n'en tenait pas compte.

[1] C'est cette même idée que j'ai signalée plus haut à propos d'une remarque sur la lettre de change, p. 8.

Digitized by Google

Cependant, avec le temps, l'équité l'emporta et le cautionnement se dégagea de la solidarité. On voit donc que, si à l'origine la caution est tenue comme un débiteur solidaire, en ce sens qu'elle se confond avec lui, cela tient essentiellement soit à l'ancienne constitution de la famille, soit au formalisme juridique et plus particulièrement au caractère solennel et unilatéral de la *sponsio* en droit romain et de l'engagement *cum wadia* en droit germain.

16. 2° Il vint un temps où, le formalisme ne dominant plus la volonté des parties, il fut possible de tenir compte de cette volonté et de lui faire produire effet. Si on analyse avec soin les faits qui donnent lieu à un contrat de cautionnement, on se convaincra que le créancier cherchera dans l'obligation de la caution toutes les garanties possibles pour sa créance. Aussi aurait-on compris qu'au sortir du formalisme qui bridait la volonté des parties, le créancier ait imposé sa volonté en faisant engager strictement la caution à son égard. En un mot, on serait ainsi arrivé à faire produire au cautionnement par la volonté des parties les mêmes effets qu'il produisait auparavant par suite du formalisme de la *sponsio* romaine [1]. Telle ne fut cependant pas la marche du droit. On sait qu'au sortir de l'époque primitive un mouvement considérable de jurisprudence, tant en droit romain qu'en droit coutumier, a eu pour résultat l'organisation de ces bénéfices auxquels on renonce aujourd'hui.

Comment donc expliquer l'introduction et l'admission de ces bénéfices? Ils n'ont pas été créés pour qu'on y renonçât. Ils ont dû répondre à des besoins. Ces besoins ne peuvent point être cherchés dans la volonté des parties autrefois paralysée par un formalisme rigoureux, puisqu'aujourd'hui, alors que les conventions sont absolument libres et dégagées de tout formalisme, les cautions renoncent en général à ces bénéfices qu'on leur avait donnés. Si les cautions renoncent aujourd'hui à ces faveurs, la raison en est simple. Le créancier qui prête 1,000 francs, par exemple, et qui exige une caution, fait la loi du contrat. Il oblige donc la caution soit à renoncer aux bénéfices, soit à s'engager comme débitrice solidaire. Ces faits sont tellement naturels et

[1] C'est ce qui arrive dans la tendance nouvelle.

Digitized by Google

répondent si bien à la volonté sagement interprétée des créanciers qu'on peut se demander comment il est possible qu'à Rome il n'en ait pas été de même. Les sentiments d'un créancier prêteur n'ont-ils pas été semblables dans toutes les législations? N'étaient-ils pas plus exigeants et plus rigoureux à Rome que chez nous d'après tous les exemples historiques de troubles causés par la haine des débiteurs?

Ce point est délicat. Voici la solution que je propose. En retraçant un tableau rapide de l'*adpromissio* romaine, j'ai dit que le cautionnement, qui était toujours solidaire à l'origine, fut modifié sous l'influence d'une législation plus équitable en ce sens qu'on le dégagea de la solidarité. Cette idée doit être maintenue. Elle explique, en effet, la création des bénéfices comme conséquence du caractère accessoire que les jurisconsultes avaient reconnu au cautionnement. Mais ces bénéfices s'appliquaient-ils à toutes les cautions? A cet égard je crois qu'on doit distinguer le cautionnement conventionnel et le cautionnement légal si fréquent à Rome comme dans l'ancien droit coutumier.

Le cautionnement conventionnel dans lequel à Rome, comme dans le droit coutumier, le créancier devait faire la loi, se prêtait mal à l'admission de ces bénéfices. Ainsi on peut expliquer l'admission tardive et difficile du bénéfice de discussion. Cependant, à Rome, le créancier était parfois très intéressé à modifier la formule de la stipulation d'où résultait la solidarité pour la caution. C'était, en effet, un principe qu'il ne pouvait agir qu'une fois en justice. Choisissait-il le fidéjusseur, tout était dit, son droit était éteint. Aussi le créancier était porté à employer une de ces formules usitées en pratique qui arrivaient à reconnaître un bénéfice de discussion au fidéjusseur, mais qui assuraient deux actions au créancier. Il convient d'ajouter que du jour où cessa l'effet extinctif de la *litiscontestatio*, le créancier n'ayant pas à craindre l'extinction de son droit devait alors exiger la renonciation au bénéfice de discussion ou obliger la caution à s'engager comme *correus* et c'est ce qui eut lieu [1].

[1] La Novelle 136, *præf.* et *cap.* 1, que j'ai citée p. 13 et qui accorde aux *argentarii* le droit de faire renoncer au bénéfice de discussion les cautions qu'on leur présente ne s'oppose pas à cette interprétation. En outre la cé-

Digitized by Google

Quant aux cautions légales et judiciaires, si fréquentes à Rome et dans le droit coutumier primitif, quant à ces *satisdationes*, qui intervenaient presque à chaque acte de procédure, on comprend que pour elles on ait organisé des formes spéciales. En général c'étaient des parents, des amis, des clients qui servaient ainsi de cautions. Les mœurs faisaient un devoir de ne pas refuser d'être caution. Aussi devaient-elles faire de plus en plus une condition favorable à celui qui venait ainsi *satisdare* en rendant un service d'ami. On peut admettre que ce fut à ce propos que se développa particulièrement cette idée de la caution rendant un service gratuit d'ami. On en concluait qu'il était juste d'après l'*æquitas* de la faire tenir moins strictement que le *reus*.

Toutes ces observations légitiment tant en droit romain qu'en droit coutumier l'admission des bénéfices qui vinrent changer la physionomie du cautionnement en assurant un rôle subsidiaire à la caution. Reste à montrer comment et pourquoi de nos jours le cautionnement tend à reprendre sa physionomie première.

17. 3°. Lorsqu'eut disparu, pour les cautions légales et judiciaires, la procédure qui les rendait obligatoires et si fréquentes, une des causes principales de l'admission des bénéfices disparut également. De même, lorsqu'il fut admis, en droit romain sous Justinien et chez nous d'une façon constante, que le créancier peut exercer autant d'actions qu'il a de droits, les procédés d'engagements usités à Rome et d'où découlait indirectement un bénéfice de discussion disparurent emportant avec eux une nouvelle cause de la création de ces bénéfices des cautions.

18. Ainsi dégagée de toute cause pouvant modifier la volonté des parties, la pratique a été conduite à régler le contrat de cautionnement et les obligations des parties comme les besoins le demandaient. Or il n'est pas nécessaire de réfléchir longtemps pour apercevoir que, dans cette situation, la volonté du créancier fera toujours la loi et imposera à la caution la renonciation aux bénéfices qu'une jurisprudence antérieure lui accordait. La volonté des parties arrive ainsi au même résultat qu'à l'époque primitive dans laquelle le formalisme régnait en maître. C'est là

lèbre Novelle 99, quelque interprétation qu'on lui donne, paraît être une trace d'une fusion possible entre le cautionnement et la solidarité.

Digitized by Google

un résultat curieux à constater, mais dans lequel il n'y a aucune contradiction.

Cette explication de la pratique moderne est tirée des faits eux-mêmes et justifie suffisamment le développement du cautionnement solidaire, même la tendance à faire rentrer le cautionnement dans la solidarité plus conforme à la volonté des créanciers. Elle n'est cependant pas la seule à fournir.

19. Dans notre législation le crédit réel se développe chaque jour davantage et l'emporte aux yeux de tous sur le crédit personnel. On conçoit donc que, lorsqu'il a recours à cette dernière forme de crédit, le créancier exige toutes les garanties possibles et se montre d'autant plus exigeant qu'il a plus à craindre. Aussi, comme sa volonté fait la loi, il exigera que la caution s'engage comme caution solidaire ou même comme codébitrice solidaire.

20. Enfin une dernière raison peut expliquer la pratique moderne signalée et la tendance au remplacement du simple cautionnement par le cautionnement solidaire. Elle est tirée de l'histoire du cautionnement et ne manque pas d'importance. J'ai signalé que, sous Justinien, une exception avait été apportée au bénéfice de discussion pour les *argentarii*. Cette exception fut admise avec les principes romains au XVIe siècle, et c'est d'elle que découle cette opinion fort accréditée [1] qu'en matière commerciale la solidarité se présume facilement pour les cautions. Au XVIIIe siècle, on posait la question de savoir si les cautions des marchands n'étaient pas censées renoncer aux bénéfices de discussion et de division. Il est aisé de voir que de nos jours la tendance a fait des progrès, puisque la même question est discutée formellement dans tous les traités sur la matière, et nombre d'auteurs admettent qu'il faut voir dans ces cautions, des cautions

[1] Voy. Pont, *Petits contrats, cautionnement*, t. II, p. 90-97; Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. I, n° 597. Le Code de commerce allemand en vigueur dans tout l'empire exprime formellement le résultat de la tendance constatée, art. 281 : « Dans les actes de commerce, et dans tous les cas où la solidarité est établie par ce présent Code, le débiteur solidaire ne peut opposer les exceptions de division et de discussion. Il en est de même de la caution, toutes les fois que l'obligation principale est une obligation commerciale ou que le cautionnement constitue un acte de commerce. » *Code de commerce allemand*, trad. Gide et Lyon-Caen, p. 108.

Digitized by Google

solidaires. Pourquoi cette évolution particulière du droit commercial et quelle influence a-t-elle eue sur le droit civil ?

Il ne serait pas juste de penser que c'est uniquement comme conséquence de la Novelle 136, qui enlevait aux *argentarii* le bénéfice de discussion, que s'est produite cette évolution spéciale du droit commercial tendant à admettre plus aisément le cautionnement solidaire. Il doit donc exister en ces matières des causes et des besoins spéciaux qui légitiment et la Novelle 136 de Justinien et les constatations que nous avons faites. Ces besoins ont existé en effet à Rome et ils existent beaucoup plus réels de notre temps. Quand il s'agit d'un cautionnement commercial, il n'est plus question de nos jours d'un service d'ami véritable. L'opération prend la tournure d'une *affaire*, dans laquelle le créancier exige, comme dans toute autre affaire commerciale de ce genre, des garanties efficaces et promptes de restitution. Aussi doit-il exiger toujours que la caution s'engage comme caution solidaire, renonçant ainsi tout au moins aux bénéfices qui pourraient paralyser la poursuite. La loi elle-même a tenu compte de ces faits en déclarant que les cautions dans une lettre de change seraient des cautions solidaires (C. Co. 142).

Cette doctrine est généralement admise en droit commercial même par ceux qui ne vont pas jusqu'à présumer que toute caution commerciale est une caution solidaire. Il est aisé de voir quelle influence elle a eue ou a pu avoir sur le droit civil. A Rome cette renonciation en matière de commerce était une véritable exception, aujourd'hui elle tend à devenir la règle. Si on reconnait en effet, et cela devient de plus en plus manifeste, que notre société se commercialise chaque jour davantage, on admettra que le droit et la législation suivent aussi une tendance analogue. Cette tendance est constatée notamment par l'admission en droit civil des modes de transfert des créances du droit commercial, par l'admission des procédés de mise en gage du droit commercial et enfin dans la matière des sociétés. Dès lors qui ne voit que le cautionnement commercial, pour lequel la solidarité se stipule et de même se présume si facilement, peut se joindre aux autres causes signalées et constituer un facteur important dans la transformation du cautionnement en cautionnement solidaire.

Digitized by Google

21. En résumé : volonté du créancier qui fait la loi, supériorité du crédit réel sur le crédit personnel qui devient par cela même plus strict, influence de la législation commerciale sur le droit civil : telles sont les causes de cette évolution juridique qui tend à modifier le cautionnement et à le faire rentrer dans la solidarité.

J'ai ainsi terminé la première partie de cette étude, peut-être la plus intéressante, dans laquelle j'ai voulu signaler la transformation importante à laquelle nous assistons à propos du contrat de cautionnement. Il est utile, en effet, de ne pas oublier que le droit vit et se développe chaque jour, qu'il se transforme sans cesse sous l'influence des besoins nouveaux, et qu'à cet égard ce n'est pas seulement l'histoire des institutions anciennes qui présente de l'intérêt, mais aussi l'histoire de notre jurisprudence la plus moderne au milieu de laquelle nous vivons et qui, datant déjà de près d'un siècle, a elle aussi ses vicissitudes et son histoire.

Connaissant l'importance de la théorie du cautionnement solidaire et le rôle pratique de ce contrat qui tend à remplacer le cautionnement simple, il convient d'en préciser avec soin la nature et les effets.

§ II.

Nature juridique du cautionnement solidaire.

22. Primus prête à Secundus 1,000 francs, il exige une caution, Tertius. On sait qu'il fait engager cette caution comme caution solidaire. Tertius s'engage en ces termes : « en conséquence, Tertius s'oblige solidairement et comme caution avec Secundus et en renonçant aux bénéfices de discussion et de division au paiement de ladite somme de 1,000 francs [1]. »

Comment doit-on interpréter cet engagement ? Qu'est-ce donc qu'une caution solidaire ?

Une analyse insuffisante de ce fait juridique pourrait légitimer trois solutions : 1° Ou bien Tertius est réellement intéressé au contrat et c'est comme codébiteur solidaire qu'il s'oblige ; 2° Ou

[1] Cette formule est une de celles déjà citées.

Digitized by Google

bien Tertius n'est point intéressé, mais il s'est engagé comme codébiteur solidaire; 3° Ou bien Tertius, non intéressé, s'est en-engagé simplement comme caution solidaire.

La première situation ne concorde pas avec les faits prévus. Si Tertius est intéressé au contrat, c'est un codébiteur solidaire ordinaire et sa condition est régie entièrement par les principes de la solidarité (Code civil, 1200-1216).

Mais on peut légitimement hésiter entre les deux autres situations. Dans la seconde, Tertius, codébiteur solidaire non intéressé, voit sa condition régie par l'art. 1216 [1]. Dans la troisième, Tertius débiteur non intéressé, mais accessoire, verra sa condition régie par les règles du cautionnement modifiée par la renonciation aux bénéfices de discussion et de division.

Il est aisé de voir que, suivant qu'on sera plus ou moins sollicité à accentuer la tendance signalée du retour du cautionnement vers la solidarité, on adoptera l'une ou l'autre solution et on verra dans la caution solidaire une caution ou un codébiteur solidaire dont la condition est prévue par l'art. 1216.

23. Avant de discuter cette controverse, il importe de faire ressortir que cette question ne se posera que lorsque les parties ne se seront pas exprimées. La volonté des contractants est en effet maîtresse du contrat (1134, 1156). Il peut être déclaré au contrat soit que la caution solidaire sera traitée comme une caution, soit qu'elle sera traitée comme un codébiteur solidaire [2].

Il est possible également que les parties n'aient rien dit, que Tertius caution se soit simplement engagé comme caution solidaire [3]. Alors il faut interpréter le contrat pour savoir quels

[1] 1216 : « Si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement ne concernait que l'un des coobligés solidaires, celui-ci serait tenu de toute la dette vis-à-vis des autres codébiteurs qui ne seraient considérés par rapport à lui que comme ses cautions. »

[2] C'est ici qu'on voit nettement apparaître la différence de notre législation et du droit romain. A Rome ces effets divers, résultat de la volonté des parties, étaient impossibles. La formule dans laquelle les parties devaient couler eur volonté comme dans un moule produisait toujours un effet semblable. C'est en cela que le formalisme domine la volonté des contractants.

[3] La jurisprudence reconnait que les juges du fond sont souverains pour

Digitized by Google

seront ses effets. C'est ici que naît la controverse. L'intérêt de cette controverse devant ressortir des paragraphes 3 et 4 dans lesquels il sera traité des effets du cautionnement solidaire et des cause d'extinction de ce contrat, il est inutile de les dégager dès maintenant.

24. Qu'est-ce donc qu'une caution solidaire ?

Deux explications, deux théories ont répondu à cette question. La caution solidaire est un codébiteur solidaire non intéressé au contrat dont la condition est régie par l'art. 1216. La caution solidaire n'est pas un codébiteur solidaire, elle reste une caution, un débiteur accessoire, mais est privée de certains bénéfices reconnus aux cautions ordinaires.

25. Voyons d'abord la première explication. La caution est un codébiteur solidaire dont la condition est régie par l'art. 1216. Pour fonder cette opinion on s'appuie 1° sur l'interprétation à donner à la volonté des parties; 2° sur les textes; 3° sur la tendance actuelle constatée dans le premier paragraphe.

1. Quelle est, en effet, l'intention probable des parties dans l'engagement d'une caution solidaire? La première idée qui vient à l'esprit pour expliquer ce rapport de droit est celle qui découle des mots eux-mêmes, *cautionnement solidaire*. Qu'ont voulu les parties ? Par rapport au créancier, elles ont voulu modifier les règles du cautionnement ordinaire pour lui assurer des garanties plus efficaces dans les poursuites, et lui permettre de s'adresser immédiatement et pour le tout à la caution sans se voir opposer les bénéfices de discussion et de division. Par rapport au débiteur, elles ont voulu maintenir l'application des règles du cautionnement et les recours de la caution.

Que doit-on en conclure ? C'est qu'il faut appliquer distributivement les règles des deux opérations juridiques et traiter la caution solidaire comme un codébiteur solidaire dans ses rapports

apprécier la convention des parties. C'est ainsi qu'il a été jugé par la Cour de cassation que celui qui s'est obligé solidairement avec un autre dans un acte authentique, peut, d'après les circonstances de la cause et l'interprétation des clauses de l'acte, être considéré non comme une caution et réciproquement. Rej., 4 déc. 1825, Dalloz, 58. 1. 58; Rej., 8 mars 1853, Dalloz, 54. 1. 336.

Digitized by Google

avec le créancier, la traiter comme une caution dans ses rapports avec le débiteur principal.

2° Cette manière d'envisager les faits et d'interpréter la volonté des parties est d'ailleurs confirmée pour les textes. Il est question dans la loi de la caution solidaire dans l'art. 2021, et cet article s'exprime en ces termes : « *auquel cas l'effet de son engagement se règle par les principes qui ont été établis pour les dettes solidaires.* » Ces principes, on les trouve, en effet, au titre de la solidarité qui prévoit spécialement la situation de la caution solidaire. L'article 2021 renvoie à l'article 1216, qui vient expliquer le premier : « *Si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement ne concernait que l'un des coobligés solidaires, celui-ci serait tenu de toute la dette vis-à-vis des autres codébiteurs qui ne seraient considérés par rapport à lui que comme ses cautions.* » L'article 1216 vise donc et régit le cautionnement solidaire.

Cet article est l'expression d'un système général, et ce qui le prouve, c'est qu'il régit, de l'aveu de tous, la condition de la femme qui a contracté pendant la communauté une dette solidaire avec son mari. L'art. 1431 déclare que cette femme est réputée caution de son mari et il renvoie à l'art. 1216 comme l'art. 2021 pour la caution solidaire. Concluons : les textes comme l'interprétation de la volonté des parties prouvent que la caution doit être traitée comme un codébiteur solidaire vis-à-vis du créancier et comme une caution vis-à-vis du principal intéressé.

3° Bien plus, la pratique actuelle qui tend à faire rentrer le cautionnement dans la solidarité, qui permet au créancier de faire la loi du contrat n'est-elle pas en parfait accord avec cette interprétation ? Que veut le créancier puisqu'il est le maître ? Il entend stipuler le maximum de garantie possible et par suite pouvoir traiter la caution solidaire comme un codébiteur solidaire sans s'inquiéter des rapports qui existent entre elle et le principal intéressé.

Cette doctrine très simple et très séduisante a été soutenue par nombre d'auteurs[1]. La jurisprudence n'est pas très nette dans

[1] En ce sens, Duranton, XVIII, 32; Massé et Vergé sur Zachariæ, V, p. 70. C'était l'opinion de M. Valette.

Digitized by Google

sa doctrine, cependant les derniers arrêts semblent en faveur de cette première opinion [1].

26. Je n'adopterai pas l'opinion précédemment exposée et je pense que, malgré les arguments présentés, on doit persister à voir dans la caution solidaire une caution, dont la condition est modifiée par la renonciation à certains bénéfices traditionnels.

Reprenons les arguments précédents pour les réfuter.

1° L'interprétation de la volonté des parties qui trouve son expression dans les mots eux-mêmes de *caution solidaire* prouve, dit-on, que cette caution est un codébiteur solidaire par rapport au créancier.

Cette explication ne me semble pas juste. Non, la qualification de *caution solidaire* prouve au contraire que cet obligé accessoire a voulu être avant tout une caution. Il est vrai que la condition de cette caution est modifiée par sa renonciation aux bénéfices de discussion et de division; il est vrai qu'en ce sens elle aura une situation analogue à un codébiteur solidaire, mais rien ne prouve qu'elle ait voulu être traitée comme codébiteur solidaire.

Non seulement rien ne le prouve, mais au contraire la véritable intention des parties montre que la caution n'a pas voulu être traitée comme un codébiteur solidaire. La véritable intention

[1] Un ancien arrêt de Colmar du 16 juin 1821 (Dalloz, Jurisp. gén. v° *Caut.* n° 330) adoptait cette doctrine. Un arrêt tout récent paraît également faire pencher la jurisprudence dans ce sens. Cassation, arrêt du 7 juin 1882, D. 82, I, 441 : « Les effets juridiques du cautionnement solidaire sont régis par les principes établis pour les obligations solidaires. » Il faut reconnaître que cet arrêt ne peut être considéré comme faisant jurisprudence sur la controverse, et voici pourquoi. Il s'agissait de savoir si on appliquerait à une caution solidaire, l'art. 2027 ou l'art. 1215. Or en admettant, ce qui est reconnu de tous, que la caution solidaire renonce au bénéfice de division, on arrive à lui appliquer l'art. 1215 qui est une conséquence de la privation de ce bénéfice. On voit donc qu'il n'était pas nécessaire pour fonder la décision de s'appuyer sur une assimilation absolue entre la condition des codébiteurs solidaires et des cautions solidaires. Pour connaître l'opinion certaine de la jurisprudence, on doit attendre une espèce dont la solution différera suivant qu'on considérera la caution solidaire comme codébitrice solidaire ou comme caution renonçant à certains bénéfices. A ce point de vue un arrêt de cassation du 18 juillet 1866 paraît décider que la caution solidaire doit être traitée comme une caution.

Digitized by Google

des parties, quand une caution s'est engagée comme *caution* solidaire, est que cette caution soit avant tout regardée comme un obligé *accessoire*. Il est inadmissible de considérer une personne qui s'engage à titre de caution comme engagée à titre de débiteur *principal*. Il est vrai que cette caution renonce à quelques-uns des bénéfices qui dérivent de son caractère d'obligé accessoire; il est vrai qu'elle renonce aux bénéfices de discussion et de division. Mais c'est tout, et rien n'autorise à penser qu'elle renonce aux autres bénéfices dérivant de la même qualité de débiteur accessoire. Les renonciations ne se présumant pas, étant de droit étroit, rien ne peut lui enlever les bénéfices dérivant de sa condition et auxquels elle n'a pas renoncé.

2° Ces considérations me paraissent décisives. Sont-elles infirmées par les arguments de texte qu'on a voulu tirer des articles 2021, 1216 et 1431 ? Je ne le pense point; et, pour le prouver, il convient de préciser nettement les situations. On peut concevoir trois applications différentes du crédit personnel : 1° Le tiers qui veut garantir la dette s'engage principalement, il est intéressé à la dette. C'est un codébiteur solidaire ordinaire; 2° Le tiers s'engage encore *principalement*, mais il n'est pas intéressé; ici s'appliqueront les art. 1216 et 1431 ; 3° le tiers n'est pas intéressé et s'engage *accessoirement*, c'est la caution solidaire ou la caution simple, suivant qu'il y a ou non renonciation aux bénéfices indiqués.

On voit que chaque situation se prête à une analyse parfaitement distincte et que les textes indiqués reçoivent distributivement leur application. Il faut donc écarter les art. 1216 et 1431. Ces articles prévoient les cas dans lesquels une personne s'engage *principalement* envers le créancier. Dès lors, il est juste de les considérer comme des codébiteurs solidaires par rapport au créancier, quelle que soit leur condition par rapport au débiteur principal. Mais la caution solidaire s'est engagée *accessoirement*, comme caution, c'est donc une autre hypothèse.

Les art. 1216 et 1431 ainsi écartés, reste l'art. 2021 qui paraît formel. Mais cette apparence tombera, si on observe que l'article 2021 ne peut pas renvoyer à l'art. 1216, puisqu'il est démontré que ce texte ne vise pas les mêmes hypothèses. A quel texte

Digitized by Google

renvoie-t-il donc? L'art. 2021 s'explique très aisément en admettant qu'il renvoie à l'art. 1203 [1] au titre de la solidarité. En définitive, on ne doit point voir une assimilation, faite dans l'art. 2021 entre la caution solidaire et le codébiteur solidaire. Ce qui le montre, c'est que le même art. 2021 place la caution solidaire sur le même pied que la caution simple qui a renoncé au bénéfice de discussion. Or, s'il est certain que cette dernière conserve son caractère de caution, pourquoi la caution solidaire ne le conserverait-elle pas? La caution solidaire est donc une caution qui, renonçant aux bénéfices de discussion et de division, présente par ce fait même quelque analogie avec un codébiteur solidaire (1216), mais reste néanmoins une caution et se différencie très nettement du codébiteur par ce fait qu'elle s'est engagé *accessoirement* tandis que l'engagement du codébiteur est *principal* [2]. Cette interprétation doit être d'autant plus admise qu'elle est en outre conforme aux précédents. Le législateur s'expliquant très brièvement sur ce point, il semble donc logique de rechercher les précédents qu'il a dû suivre. Or dans l'ancien droit on ne cherchait nullement à faire un débiteur solidaire de la caution solidaire. Cela découle d'un passage déjà cité de Pothier, d'où il résulte que pour Pothier il était même douteux que les cautions qui s'étaient obligées solidairement et comme débiteurs principaux fussent considérées comme ayant renoncé à l'exception de division et de discussion. Pothier admet bien cette renonciation, mais il n'admet que cela [3].

3° Reste un dernier argument qui n'est pas sans valeur. La tendance que nous nous sommes efforcé de dégager dans le premier paragraphe nous condamne. Comment admettre que le créancier le pouvant ne stipule pas de la caution le maximum de garantie en la faisant engager comme codébiteur solidaire régi par

[1] 1203 « Le créancier d'une obligation contractée solidairement peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division. »

[2] Je n'insiste pas ici sur les arguments très forts qu'on peut tirer en faveur de ma doctrine des art. 1281, 1291, 2037 et 2038, ce sont des points qui font difficulté et sur lesquels j'aurai à revenir avec soin dans les paragraphes 3 et 4 de cette étude.

[3] Voyez plus haut.

Digitized by Google

l'art. 1216 ? Cette remarque n'est pas exacte. J'ai eu soin, avant d'entrer dans la controverse, d'insister sur cette règle que cette matière était entièrement soumise à la volonté des parties et que la question d'interprétation ne se posait que lorsqu'il y avait doute sur les termes de la convention ou quand les parties avaient simplement déclaré que la caution s'engageait comme caution solidaire. Des lors que le créancier exige de la caution le maximum de garantie, c'est son droit. Mais s'il ne dit rien, s'il y a lieu à interprétation du contrat de cautionnement solidaire, et c'est notre cas, faudra-t-il décider que la caution est tenue envers le créancier comme un codébiteur solidaire? Telle est la doctrine admise par les auteurs de l'opinion adverse, mais ici on peut affirmer qu'elle est contraire à l'esprit de notre législation. Cette interprétation est contraire à notre droit, car il est de principe chez nous que dans le doute les conventions s'interprètent dans le sens le plus favorable au débiteur (1162). Que le créancier stipule donc l'engagement solidaire de la caution, il le peut, et c'est ainsi que pourra se développer en fait la tendance nouvelle constatée. Mais s'il n'exige rien, on violerait l'article 1162 en décidant que dans ce cas la caution solidaire sera tenue comme un codébiteur solidaire et non comme une caution renonçant à quelques-uns des bénéfices qui résultent de son caractère d'obligé accessoire.

27. En résumé et pour conclure, la caution solidaire est avant tout une caution et reste une caution. Elle renonce ou est censée renoncer aux bénéfices de discussion ou de division. En cela sa condition diffère de la simple caution, en celà il est juste de dire qu'elle ressemble au débiteur solidaire puisque le créancier pourra la poursuivre pour le tout et immédiatement. Mais en cela seulement, car elle reste une caution aussi bien qu'un vendeur, qu'un bailleur, qu'un gagiste qui renonce à quelques-uns de ses droits ne voit point se modifier l'engagement d'où dérivent ses obligations et ses droits.

Cette opinion a été adoptée par la majorité des auteurs [1]. La

[1] Je ne connais aucun auteur qui ait traité spécialement du cautionnement solidaire et surtout qui ait indiqué la tendance de cette institution à remplacer le cautionnement simple. Voyez Aubry et Rau, IV, p. 675, note 7 et p. 684, note 16; Laurent, *Principes de droit civil*, XXVIII, p. 294; Pont,

Digitized by Google

jurisprudence est hésitante et il est difficile de préciser le sens dans lequel elle se fixera [1].

(à suivre.) MARCEL FOURNIER.

REVUE DES TRAVAUX LÉGISLATIFS,

Par M. Ch. TESTOUD, professeur à la Faculté de Droit de Grenoble.

LOI DU 29 DÉCEMBRE 1884. — IMPÔT SUR LE REVENU DES VALEURS MOBILIÈRES. — CONGRÉGATIONS RELIGIEUSES.

I

L'art. 9 de la loi du 29 décembre 1884 a pour but ostensible de rendre efficaces les dispositions des art. 3 et 4 de la loi du 28 décembre 1880, dont nous avons ici même tenté jadis le commentaire. Un retour sur le passé est par conséquent indispensable pour la parfaite intelligence des règles nouvelles.

La loi du 29 juin 1872 avait établi une taxe de 3 0/0 sur le revenu des valeurs mobilières. L'impôt atteignait toutes les actions et parts d'intérêts, dans les sociétés civiles et commerciales. Il n'y avait d'exception que pour les parts d'associés personnellement responsables, soit dans les sociétés en nom collectif, soit dans les sociétés en commandite. Pour que l'impôt fût exigible, il fallait qu'un revenu eût été distribué. Peu importait du reste la nature de ce revenu. Il était passible de la taxe, aussi bien lorsqu'il était extraordinaire, c'est-à-dire avait le caractère de produit, que lorsqu'il était ordinaire et constituait par conséquent

Petits contrats, Du cautionnement, II, p. 7 et 96; Colmet de Santerre, *Cours de Code civil*, VIII, p. 305.

[1] J'ai indiqué plus haut l'arrêt de 1882 qui, sans trancher la question positivement, avait donné une formule qui semblait contraire aux errements précédents de la Cour de cassation. En effet un arrêt du 18 juillet 1866 (D. 1866. 1. 326) avait tranché la controverse en considérant la caution solidaire avant tout comme une caution, et tel est aussi le sens des arrêts qui ont reconnu à la caution solidaire le bénéfice de l'art. 2037 refusé aux codébiteurs solidaires; ce sont des points sur lesquels je reviendrai dans les paragraphes 3 et 4.

Digitized by Google

un fruit civil. Enfin, les revenus des obligations étaient assimilés aux revenus d'actions et parts d'intérêt, sous la seule condition d'être dues par des sociétés, départements ou communes. La jurisprudence était même allée jusqu'à décider que les intérêts des créances hypothécaires subiraient le même sort que les intérêts des créances chirographaires.

Evidemment, les promoteurs de la loi de 1872 n'avaient nullement songé aux congrégations religieuses. S'ils y avaient songé, ç'avait été pour les soumettre au droit commun, sans modifications, c'est-à-dire à l'impôt sur le revenu, en cas de distributions de bénéfices ordinaires ou extraordinaires. A coup sûr, si, sous la loi de 1872, une congrégation avait procédé à une distribution de ce genre, la réclamation de la taxe ne se serait pas fait attendre.

Quoi qu'il en soit, la loi de 1872 fut inoffensive pour les congrégations qui n'eurent même pas à la tourner. Pour exclure la perception de l'impôt nouveau, elles n'eurent qu'à alléguer un fait absolument certain. Elles dirent qu'elles n'avaient point fait de distribution de bénéfices.

Abstraction faite de tout sentiment sympathique ou hostile aux ordres religieux, il y avait là une situation certainement anormale, peu conforme au principe de l'égalité de tous les citoyens devant l'impôt. Au lendemain de la guerre, le Trésor était venu réclamer sa part dans les revenus de tous les capitaux mis en société, sous la réserve des capitaux des associés personnellement responsables. Etait-il juste que l'exigibilité de l'impôt dépendît de la nature religieuse ou laïque de l'association? Evidemment, avec le principe de la loi, tel que nous le formulions plus haut, les revenus des sociétés commerciales et industrielles devaient toujours être atteints, parce qu'ils devaient toujours être distribués. Les revenus des congrégations au contraire devaient toujours être épargnés, puisqu'ils n'étaient jamais distribués, étant réservés à l'accroissement du fonds social. On pouvait objecter, il est vrai, que les sociétés commerciales ou industrielles s'abstenaient parfois de distribuer certains bénéfices et les retenaient pour en former un capital de réserve. Mais cette objection n'était pas décisive. Par la force même des choses, il devait toujours

Digitized by Google

venir un jour où se serait faite la distribution des bénéfices réservés et alors, selon la jurisprudence interprétative de la loi de 1872, l'impôt aurait été perçu, malgré le caractère extraordinaire et non périodique des distributions. Il fallait donc avouer franchement que, sous la loi de 1872, il y avait, au point de vue de l'impôt, une inégalité réelle entre les congrégations et les sociétés proprement dites, civiles ou commerciales. Cependant, si, au point de vue économique, il y a une catégorie d'associations qui doive être encouragée, ce ne sont pas les congrégations, dont les pouvoirs publics ont eu souvent au contraire à réprimer le développement.

Ce furent les considérations qui précèdent qui inspirèrent un amendement célèbre proposé par M. Henri Brisson, lors de la discussion du budget de 1881. Cet amendement eut beaucoup de vicissitudes et subit beaucoup de transformations. Il devint enfin les art. 3 et 4 de la loi du 28 décembre 1880.

Il n'entre pas dans notre plan actuel de faire connaître en détail la théorie de ces articles. Nous n'en remettrons en lumière que les points spéciaux qui ont rendu nécessaire la loi de 1884.

Rappelons d'abord que la loi de 1880 n'a pas, comme la loi nouvelle, explicitement désigné les congrégations religieuses autorisées ou non. Le Sénat s'était refusé à cette époque à l'adoption des termes de l'amendement Brisson. Une loi d'impôt, disait-on à la Chambre haute, doit être une loi générale ; elle ne doit pas viser une catégorie spéciale de contribuables. A la formule nette et précise de M. Brisson on avait substitué une périphrase. On avait parlé, dans les art. 3 et 4 de la loi de 1880, des sociétés qui, d'après leurs statuts, ne se proposent pas de distribuer des bénéfices à leurs membres. Cela comprenait évidemment les congrégations et c'était bien à elles que l'on en voulait. Mais la formule était générale et on pouvait dire que la loi l'était aussi. Une périphrase avait suffi pour calmer les susceptibilités du Sénat.

En second lieu (et ceci était beaucoup plus grave), la loi de 1880 avait adopté les règles les plus favorables, les plus bienveillantes, en ce qui concernait la base de perception. Comment connaîtrait-on le chiffre des bénéfices réalisés, mais non distribués ?

Digitized by Google

Les sociétés visées pouvaient d'abord établir le chiffre de leurs revenus, au moyen des délibérations de leurs Conseils d'administration. En ceci, rien d'anormal. C'était au contraire le droit commun des sociétés commerciales et civiles. Ensuite, à défaut de ces délibérations, elles pouvaient produire des déclarations indicatives de leurs revenus. Ce n'était qu'en l'absence de ces deux premières sortes de documents que l'impôt était établi sur un revenu calculé à forfait à raison de 5 % de leur capital mobilier ou immobilier. Alors encore cependant, en percevant la taxe sur un revenu non déclaré, non prouvé, mais seulement présumé, on ne s'était pas écarté du droit commun. Le législateur de 1872 avait précisément prévu ce fameux forfait de 5 % qui a soulevé tant d'orages lors de la discussion de 1884.

La loi de 1880 n'atteignit pas son but et elle ne pouvait pas l'atteindre. *Telum imbelle sine ictu.* Les congrégations purent encore échapper à l'impôt et elles y échappèrent par diverses combinaisons, que le Sénat avait rendues possibles, en transformant la proposition Brisson.

Il y en eut qui modifièrent leurs statuts et y inscrivirent des clauses permettant des distributions de bénéfices à leurs membres. Elles se placèrent, par suite, sous l'empire de la loi de 1872, et comme, d'après cette loi, l'impôt n'est dû qu'en cas de distribution, comme d'autre part elles ne distribuaient jamais rien, elles se trouvèrent affranchies. Les autres procédèrent beaucoup plus simplement; elles déclarèrent, ainsi que la loi les y autorisait, qu'elles n'avaient, dans l'année écoulée, réalisé aucuns bénéfices, et ce fut ainsi qu'elles se libérèrent envers le Trésor.

L'autorité de la loi était ainsi méconnue. Le Parlement devait retoucher son œuvre. Il l'a fait avec un succès que l'avenir nous dira. La loi du 29 décembre 1884 n'est en somme, au point de vue politique, qu'un épisode parlementaire de la lutte entre l'État et les associations religieuses. Si on la considère au point de vue juridique et économique, c'est une des lois les plus graves que le Parlement ait votées. Elle contient en germe des conséquences qui sont le secret de l'avenir, mais dont quelques-unes cependant peuvent être dès à présent prévues.

Digitized by Google

II.

Et d'abord quelles sociétés sont prévues par la loi? Comme le dit l'administration, dans sa circulaire, elle en prévoit deux catégories : 1° les congrégations religieuses autorisées ou non; 2° les sociétés quelconques dont les statuts interdisent toute distribution de bénéfices. Le § I de l'art. 3 se sert en effet de la formule suivante « congrégations, communautés et associations religieuses, autorisées ou non, et toutes les sociétés dont l'objet n'est pas de distribuer leurs bénéfices, en tout ou en partie, entre leurs membres. »

Ainsi, l'énumération n'est plus celle de 1880. En 1880, on n'avait mentionné que les sociétés dont l'objet n'est pas de distribuer des bénéfices à leurs membres. Aujourd'hui, la loi s'adresse bien encore à ces sociétés, mais ce n'est plus qu'à titre subsidiaire et accessoire. Les corps, contre lesquels est dirigé l'art. 5, sont les communautés et congrégations religieuses, autorisées ou non. La loi est donc plus claire. Elle indique avec plus de franchise le but qu'elle poursuit.

La nouvelle formule appelle de graves observations. On pourrait d'abord rééditer à son sujet diverses critiques déjà présentées en 1880; dire notamment que l'impôt ne doit pas être créé en considération de la personne, mais en vue de la collectivité des contribuables. On pourrait aussi, avec M. Batbie, signaler dans les dispositions dont il s'agit une tendance socialiste de l'État, cherchant à s'approprier certains patrimoines, au moyen de l'application extensive de l'impôt. Nous laissons de côté ces critiques pour nous en tenir à des considérations plus immédiatement juridiques.

Tout d'abord, n'y aura-t-il jamais de difficultés sur le point de savoir si telle association est ou n'est pas une congrégation? La pratique de certaines observances du culte suffira-t-elle pour imprimer à l'association le caractère religieux? Faudra-t-il des vœux et, en cas d'affirmative, comment l'autorité civile en constatera-t-elle l'existence et le caractère? Evidemment le plus souvent le problème sera aisé à résoudre en fait. Qui ne voit cependant combien serait délicat un débat judiciaire engagé sur un pareil terrain?

Digitized by Google

Supposons, cependant, qu'il n'y ait jamais de contestation de ce genre. Nous voyons dans l'art. 9 un autre péril. N'est-il pas à craindre que, contrairement aux intentions de ceux qui l'ont rédigé, les jurisconsultes des congrégations n'y voient plus tard la reconnaissance implicite du droit d'association en eur faveur? Ces jurisconsultes ne pourront-ils pas tenir avec quelque vraisemblance, le langage suivant: « Jadis, par des décrets restés célèbres, vous avez interdit particulièrement aux congrégations d'hommes de se réunir en communauté, et vous avez procédé administrativement à leur dispersion. Des protestations se sont élevées, fondées les unes sur le droit de propriété, les autres sur le droit d'association que l'on prétendait supérieur à certains textes exhumés. Aujourd'hui vous entrez dans une voie nouvelle; non seulement, vous ne désirez plus la dispersion des congrégations mais, sur leur patrimoine propre, vous établissez un impôt spécial, indépendant des impôts que paie chaque associé en particulier. Vous acceptez donc comme un fait accompli et légalement toléré ces associations. Si les congréganistes n'étaient pas associés, ils ne devraient pas l'impôt sur le revenu; s'ils le doivent, c'est qu'ils sont associés. Donc la loi consacre pour eux le droit d'association. Les congrégations sont contribuables. Donc elles existent. Et elles existent régulièrement; car, si elles n'existaient pas régulièrement, la loi prononcerait contre elles la peine de la dissolution et non des impôts. »

Tel est le raisonnement que pourront faire les congrégations. On le voit, la formule actuelle de la loi est dangereuse. Elle met en péril les droits de l'État contre ces associations puissantes. Nous nous contentons de donner l'objection qui frappe notre esprit.

Notons toutefois que, quoi qu'il arrive, il ne résultera pas du nouveau texte, le bénéfice de la personnalité civile pour les congrégations. Cela n'est pas possible quelle que soit la subtilité des interprétations. D'abord, il est plus qu'évident que telle n'a pas été la pensée du législateur. Bien au contraire. En second lieu, il est admis par une jurisprudence aujourd'hui constante que les sociétés civiles, bien que généralement la personnalité civile leur soit refusée, sont comme les sociétés commerciales, frappées

Digitized by Google

par la loi de 1872. Donc une société régulièrement formée peut être redevable de l'impôt sur le revenu, sans avoir un patrimoine propre, distinct de celui des associés. Au surplus, les questions de personnalité et de capacité sont résolues par les lois de 1817 et de 1825, lois générales auxqnelles on n'a aucunement voulu toucher en 1884.

Quoi qu'il en soit, désormais toutes les communautés et congrégations sont soumises à la loi de 1884. Il ne leur est pas possible de s'y soustraire, en stipulant dans leurs statuts des distributions de bénéfices, comme cela s'était fait de 1880 à 1884. La loi de 1872 leur est nécessairement étrangère. Il n'y a qu'une loi pour elles : celle de 1884.

Ajoutons que la loi n'admet point d'exception à son principe. Au cours de la discussion au Sénat, un amendement fut proposé par M. Léon Clément, tendant à exonérer de l'impôt les établissements consacrés aux malades, aux infirmes et aux vieillards indigents. La portée de cet amendement, de l'aveu de son auteur, était restreinte. Il ne s'agissait pas d'affranchir complétement de l'impôt une congrégation par cela seul qu'elle accomplirait une œuvre d'assistance publique. M. Clément n'allait pas si loin. Il demandait seulement que l'on ne fit pas figurer, entrer en ligne de compte, dans le patrimoine de la congrégation, les meubles et immeubles affectés à un service d'assistance publique. L'impôt sur le revenu, disait-on, perçu sur le revenu présumé à 5% des établissements consacrés aux pauvres, aux infirmes, aux vieillards, serait un impôt sur la charité, un impôt de nature à diminuer les ressources de la bienfaisance exercée par certaines congrégations et à augmenter par conséquent le nombre des malheureux. « L'impôt, dit M. Clément, (*J. Off.* 28 décembre 1884, page 2030), dont vous frappez ces congrégations hospitalières, c'est un impôt qui frappe absolument les pauvres; car si vous retranchez de leur revenu une somme quelconque, c'est un lit, c'est la nourriture de quelques malades que vous supprimez. Les congrégations continueront à remplir leur office charitable, mais il y aura quelques malheureux qui seront privés de leurs secours. » A l'appui de cette première considération, M. Clément allèguait certaines immunités accordées aux hos-

Digitized by Google

pices par la loi du 3 frimaire an VII. « Il n'y a pas de législation, ajoutait-il, qui aurait eu l'indignité d'imposer des établissements de cette nature. C'est le service public. Et quand le service public se prolonge, est-ce que la charité n'est pas la même? Est-ce que la charité qui se fait dans la maison d'à côté, ce ne sont pas les volontaires de la charité ? »

On faisait aussi appel aux principes généraux de la loi de 1872 et de la loi de 1880 que l'on prétendait méconnus par la disposition nouvelle. Ce que ces lois ont voulu imposer, ce sont les produits, les bénéfices. La première loi les atteignait dans le cas et au moment de leur distribution. La deuxième, prévoyant des sociétés dont le but n'était pas de distribuer des bénéfices, les frappait même non distribués. Mais, dans l'un et l'autre cas, il devait y avoir certitude de leur existence. Appliquons ces principes aux congrégations charitables, disaient les adversaires du projet. « S'il n'y a rien, si tout est consacré, pendant l'exercice, à l'entretien des bâtiments, à l'entretien des pauvres, au soin des malades, à la nourriture même de ces servantes des pauvres qui sont là, s'il ne reste rien, pouvez-vous percevoir l'impôt ? » (M. Léon Clément, *J. Off.* page 2034).

Cette argumentation semble irrésistible. Cependant, le gouvernement l'a réfutée d'une façon, selon nous, victorieuse. Se plaçant, d'abord, à un point de vue purement pratique, il a dit que l'adoption de l'amendement Clément énerverait la loi et en rendrait l'application à peu près impossible. En effet, ou bien l'on déciderait (et M. Clément lui-même n'osait pas aller jusque-là) que toute congrégation qui s'adonnerait aux œuvres de l'assistance publique serait par là même affranchie de l'impôt sur le revenu. Et alors, il est bien évident que toutes les congrégations passeraient victorieusement à travers la loi. Elles n'auraient pour cela qu'à organiser et à entretenir un service plus ou moins important de bienfaisance. Il y aurait même dans ces cas un véritable privilège au profit des communautés religieuses, au détriment des grandes sociétés laïques, qui presque toutes ont établi dans l'intérêt de leurs ouvriers des infirmeries ou hôpitaux et des crèches. Ces dernières sociétés seraient frappées, tandis que l'étiquette catholique aurait suffi pour protéger les

Digitized by Google

congrégations. Ou bien, comme le réclamait M. Clément, on aurait déduit du patrimoine des congrégations les valeurs mobilières ou immobilières ayant une destination d'assistance publique, et l'impôt n'aurait été exigé que sur le revenu du surplus. Mais alors que de complications auraient entravé la perception de l'impôt? Evidemment, chaque congrégation aurait eu une tendance à restreindre, autant que possible, la portion redevable de son patrimoine et à exagérer la portion affectée à la charité. Il y aurait eu autant de procès que de congrégations débitrices de l'impôt. M. Boulanger, commissaire du gouvernement, pour la discussion de cette partie de la loi du budget, n'hésitait même pas à déclarer qu'en cas d'adoption de l'amendement Clément il n'acceptait pas la responsabilité de l'application de la loi.

Quant à l'objection tirée de ce que l'extension proposée de l'impôt frapperait la pauvreté, il n'a pas été difficile d'y répondre par l'esprit général de nos lois fiscales. En principe, elles ne se préoccupent pas de la destination des biens sur lesquels les impôts sont assis. Quelque favorable que soit cette destination, les impôts sont exigibles. Et il faut avouer qu'il ne saurait guère en être autrement. Comment admettre, en effet, que le Trésor, préalablement à l'établissement des taxes et à leur application, soit tenu de rechercher l'emploi, charitable ou égoïste, que chaque contribuable peut faire de son patrimoine? On répète à satiété que l'impôt sur le revenu serait un impôt inquisitorial. Tous les autres impôts finiraient par devenir également inquisitoriaux si leur exigibilité était subordonnée à la destination des biens, destination essentiellement changeante au gré des propriétaires.

C'est ainsi qu'en matière de dons ou legs adressés aux bureaux de bienfaisance ou aux hospices, les droits de mutation sont perçus, malgré le but charitable des libéralités.

C'est ainsi également que la taxe des biens de mainmorte, instituée par la loi de 1849, est perçue même sur les biens des établissements de bienfaisance. Dans les deux cas qui viennent d'être cités, on pourrait combattre par des considérations analogues l'exigibilité de l'impôt. Dans les deux cas, on pourrait dire que l'impôt est injuste, étant prélevé sur la misère.

Digitized by Google

La loi de 1884 n'a fait en somme que persévérer dans la voie où étaient entrées les lois fiscales antérieures. Elle n'a donc rien d'exorbitant, rien de dérogatoire au droit commun. Supposons du reste qu'une société purement laïque se fonde pour l'entretien d'un hôpital, d'un asile de vieillards. Sera-t-elle, en raison de son but, dispensée des impôts ordinaires? Spécialement sur les obligations qu'elle pourrait émettre, ne paiera-t-elle pas la taxe de la loi de 1872, et l'existence de cette taxe ne relèvera-t-elle pas en fait pour elle le taux de l'intérêt? Pourquoi les congrégations seraient-elles de condition meilleure?

En somme, ainsi que l'a dit M. Boulanger, « la question posée par M. Clément est d'un ordre plus élevé qu'il ne paraît au premier abord. Elle engage le problème si délicat du droit à l'assistance publique, de la participation que l'État doit prendre dans les secours aux pauvres. Vous savez que ce problème a été l'objet des préoccupations de tous les économistes et de tous les hommes d'État. Faut-il que le trésor, par un renoncement à l'impôt, contribue directement à l'assistance publique? C'est un débat qui s'est ouvert, devant le Sénat, il y a très peu de temps, à propos d'une pétition dont l'objet se rapproche singulièrement de la thèse soutenue. Il s'agissait de savoir si l'on devait accorder l'exemption de l'impôt aux bureaux de bienfaisance et on vous disait alors : comment percevoir un droit sur les dons et legs faits aux bureaux de bienfaisance dont l'unique fonction est de venir au secours de la misère, mais c'est prélever l'impôt sur la pauvreté? La pétition a cependant été écartée. Même difficulté à propos de la loi de 1849 sur la taxe des biens de mainmorte. Là aussi on proposait de percevoir un droit annuel sur les revenus des congrégations de toute nature, et la même objection s'est présentée. »

III.

Une seconde catégorie de sociétés est encore soumise à la loi de 1884. Ce sont les sociétés qui n'ont pas pour but de distribuer des bénéfices à leurs membres. On a ainsi reproduit la formule dont s'était servi la loi de 1880. Sur ce point, il faut reconnaître que l'art. 9 est sujet à critique. Après avoir désigné, aussi nettement, les communautés religieuses autorisées ou non, il était

Digitized by Google

superflu de parler des sociétés qui n'ont pas pour but de distribuer des bénéfices réalisés. Cette adjonction ne concourait en rien à l'accomplissement du but de la loi et, d'autre part, elle était, comme on va le voir, de nature à soulever des difficultés d'interprétation.

Tout d'abord, il n'était aucunement besoin de mentionner cette deuxième série de sociétés. Il n'y avait pas de discussion possible sur la volonté de la loi. Elle visait uniquement les congrégations. Les discussions qui ont précédé le vote, les circonstances politiques qui étaient pour ainsi dire l'atmosphère, le milieu dans lequel vivaient les législateurs, en sont des preuves irréfragables. Dès lors, après n'avoir parlé que des congrégations, à quoi bon désigner d'autres sociétés puisqu'on ne voulait pas en atteindre d'autres ?

On dira peut-être qu'on a voulu par ce moyen prévoir le cas de communautés religieuses, dissimulées sous l'apparence de sociétés ordinaires, civiles ou commerciales. Cette réponse n'est rien moins que satisfaisante. Le déguisement n'est plus possible, sous la loi actuelle, et il n'y a pas lieu par conséquent de le prévoir. Ce qui constitue la congrégation religieuse, c'est le fait ostensible de la profession de ses membres. Que la société soit civile ou commerciale, que dans le cas où elle serait commerciale, elle emprunte même la forme de la société en nom collectif afin de bénéficier des immunités de la loi de décembre 1875, cela importe peu au Trésor, qui ne voit que le caractère monacal des associés.

On insiste en reprenant un argument qui joua un grand rôle dans la discussion de 1880. Toutes les fois que des bénéfices se produisent, ils doivent subir la taxe, qu'ils soient distribués ou non. Il convient donc de prévoir dans la loi les sociétés dont l'objet n'est pas de distribuer des bénéfices. Pour celles-ci, le Trésor doit négliger le fait de la distribution.

Ce raisonnement, au premier aspect, peut séduire. Il ne peut pas convaincre. Pour l'admettre, il faudrait renverser toutes les théories construites par la jurisprudence, depuis quatorze ans. Les sociétés qui admettent les distributions de bénéfices ne sont passibles de l'impôt que lorsque ces distributions ont lieu. Si le

Digitized by Google

principe proposé était accueilli, il faudrait décider en thèse que tout bénéfice, distribué ou réservé, est atteint. Sans cela, il y aurait entre les sociétés une inégalité tout-à-fait injuste. Les unes paieraient l'impôt uniquement sur les bénéfices qu'elles répartissent, et non sur ceux qu'elles retiennent, par exemple pour la constitution d'un fonds de réserve. Les autres, moins heureuses, parce que leurs statuts n'auraient pas prescrit de distributions, paieraient sur tous leurs revenus quel qu'en fût l'emploi. On pourrait répondre, il est vrai, que quant aux sociétés dont l'objet est de distribuer des bénéfices, tôt ou tard elles se dessaisiront des bénéfices réservés et les distribueront, et qu'alors l'équilibre et l'égalité seront rétablis par la perception qui sera faite. Mais, d'une part, il n'est pas absolument certain que les distributions extraordinaires tombent sous le coup de la loi de 1872. Divers arrêts de la Cour de cassation ont, à la vérité, décidé que tous les produits des parts sociales, quel que soit leur caractère, sont imposés. Mais la controverse n'est peut-être pas éteinte. D'autre part, en admettant même l'exactitude de cette jurisprudence, l'équilibre dont on affirme l'existence n'est nullement assuré. Ne peut-il pas arriver que les bénéfices réservés ne soient jamais distribués et que la société les conserve, dans ses mains, jusqu'au jour de sa dissolution? Dans ce cas, il sera bien dû un droit gradué, à raison du partage; mais la perception de la taxe du 3 % sera devenue impossible.

Enfin, et ce n'est pas le moindre inconvénient de la formule de l'art. 9, le législateur a failli frapper une foule de sociétés intéressantes, contre lesquelles il ne voulait nullument diriger ses rigueurs. C'est ici qu'il convient de rappeler un amendement important de M. Béranger. Cet orateur a demandé la suppression de cette partie de l'article, par la raison qu'elle comprenait toutes les sociétés de secours mutuels, coopératives, même syndicales, d'encouragement et d'éducation. « La loi, dit M. Béranger, (*J. Off.* page 2025) atteint, sans aucune réserve, toutes les institutions grandes ou petites, à but limité ou à horizon plus vaste, pour la plupart essentiellement utiles, presque sans nombre, qui existent partout, aussi bien dans les plus petites localités que dans les plus grandes ville. Le changement est énorme. A

Digitized by Google

l'heure actuelle, il n'y a pas de loi qui les frappe, car la loi de 1872 ne s'appliquait qu'aux sociétés constituées, en vue d'un lucre, sociétés commerciales, industrielles, ou civiles. La loi de 1880 les a, il est vrai, atteintes, mais elle leur donnait du moins des moyens de défense contre les exigences du fisc. En effet, la loi de 1880 exigeait un bénéfice certain, pour asseoir l'impôt. Les sociétés étaient admises à faire connaître la réalité de leur situation. Elles produisaient leurs livres et leurs délibérations, et, comme il n'y avait aucune raison de suspecter leur bonne foi, car tout est à jour dans leur modeste comptabilité, il leur était facile d'établir l'état réel de leur situation et on les admettait à ne payer que sur une matière véritablement imposable. La loi nouvelle fait bien autre chose; elle n'admet aucune discussion; elle suppose les bénéfices. Elle déclare que toute société a des revenus imposables, et, par une nouvelle fiction, elle en calcule l'importance d'après certains signes. »

Cette argumentation nous semble irrésistible; elle met vigoureusement en lumière le danger de la formule ambigüe de la loi, qui permet de frapper et de frapper durement ceux auxquels personne ne songeait.

Qu'a répondu M. Dauphin? Peu de chose, et, dans tous les cas, sa réfutation est bien peu satisfaisante pour les esprits amis de la clarté. Il dit d'abord que l'on n'a pas voulu faire une loi d'espèce, mais une loi générale. Les premiers mots de l'art. 9 et toute la discussion prouvent le contraire.

A cette première réponse est venue s'en joindre une autre, qui est bien faite pour rassurer les intérêts dont M. Béranger avait pris la défense. Malheureusement, cette réponse a pour fondement un raisonnement d'une subtilité presque byzantine. Elle peut se résumer en deux propositions qui ont été formulées à la tribune du Sénat par M. Labuze, sous-secrétaire d'État aux finances. La disposition nouvelle, dit-on d'abord, n'a d'autre but dans la pensée du gouvernement que de mettre fin à des manœuvres frauduleuses qui avaient empêché la loi de recevoir son application. Nous avons déjà répondu sur ce point que les dissimulations de sociétés religieuses n'étaient plus à redouter avec le nouveau texte, et que, par conséquent, il n'y avait pas lieu de les prévoir.

Digitized by Google

On a ajouté (et c'est la deuxième partie et la plus importante, de la réponse) que les sociétés visées par l'amendement Béranger n'étaient pas exposées à subir l'application de la loi. En effet, d'une part, l'organisation essentielle de ces sociétés ne leur interdit pas d'une manière absolue de distribuer entre leurs membres les produits qui dépassent les besoins de l'association. « Par conséquent, conclut M. Labuze, ces sociétés ne tombent pas sous l'application de la loi de 1880 et elles ne seront pas davantage atteintes par le projet nouveau. » C'est dans ce sens, du reste, qu'avaient été conçues les instructions adressées aux agents de l'administration, en vertu de la loi de 1880. La loi de 1884 n'est qu'un développement de cette dernière loi ; elle n'en altère nullement le principe. « Il y a, dit-on enfin, une dernière considération... La plupart de ces sociétés sont créées pour une durée limitée. Or, la limitation même de cette durée fait prévoir à l'administration une dissolution au moment de laquelle le partage des bénéfices aura lieu; l'actif de la société sera alors distribué entre tous ses membres, et le Trésor, appliquant la loi de 1872, percevra les droits qui lui sont légitimement dus[1]. »

Telles sont les explications fournies par les auteurs de la loi, à l'occasion de l'amendement de M. Béranger. Les conséquences pratiques qui en découlent sont on ne peut plus claires. Il n'y aura

[1] Il y a là, selon nous, une erreur que nous avons du reste rectifiée un peu plus haut. Si, à la dissolution d'une société, il est procédé au partage du fonds social entre les associés ou leurs représentants, et si ce fonds social comprend, outre le capital initial, des bénéfices qui, n'ayant pas été distribués, sont venus l'accroître, il n'y a lieu qu'à la perception du droit fixe gradué applicable aux partages de sociétés, comme aux partages de successions. Dans la pensée de M. Labuze, il semble que l'on devrait procéder à une sorte de ventilation et distraire les bénéfices du fonds social pour leur appliquer l'impôt de 3 0/0. — Or cela nous parait peu conforme soit à la loi, soit à la jurisprudence qui l'a interprétée. — Les distributions prévues, comme devant donner lieu aux perceptions, sont des distributions contemporaines de l'existence de la société et non des distributions postérieures à sa dissolution et venant se confondre avec le partage définitif. Ne serait-ce pas le cas (bien que l'impôt de 3 0/0 ne soit pas, à vrai dire, un droit d'enregistrement) d'appliquer le principe ordinaire qui soumet les dispositions accessoires aux droits dont sont passibles les dispositions principales ?

Digitized by Google

en réalité d'atteintes par la loi que les congrégations religieuses. Les sociétés, au contraire, dont se préoccupait M. Béranger, n'auront rien à craindre. Mais alors revient notre objection de tout à l'heure : Pourquoi les désigner dans la loi ? M. Labuze répond qu'une dissimulation est possible. « Le caractère religieux ou laïque n'est pas tout, dit-il ; le costume porté par les membres de l'association n'est pas tout, et vous ne tarderiez pas à voir s'abriter derrière des sociétés laïques en apparence des congrégations religieuses qui auraient le but visé par la loi. » Nous avons peine à accepter cette explication. Une formule qui peut si aisément atteindre tant d'associations intéressantes est certainement dangereuse. La profession religieuse des membres d'une société peut bien, comme nous l'avons prévu plus haut, fournir le sujet d'un débat; mais, en somme, c'est un fait trop public, trop ostensible, pour ne pas pouvoir être aisément constaté. On reconnaît qu'une société est commerciale en considérant les actes qu'elle a coutume de faire, et cela n'a rien d'inquisitorial. On reconnaîtra pareillement une congrégation religieuse à la profession religieuse de la majorité de ses membres.

IV

Nous sommes arrivés à une partie délicate de la loi : la base de l'établissement de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières en ce qui touche les congrégations. C'est ici surtout que les idées anciennes sont bouleversées dans un sens radical et que les principes de la loi de 1872, respectés en 1880, subissent une transformation profonde. Il y a désormais une grande différence entre les sociétés proprement dites, ayant pour but de distribuer à leurs membres des bénéfices réalisés, et ce que les jurisconsultes ont coutume d'appeler association, c'est-à-dire les congrégations reconnues ou non, ainsi que les sociétés n'ayant pas pour but la réalisation de gains à distribuer. S'agit-il des premières? L'impôt sur le revenu ne peut être perçu qu'en cas de distributions. Pas de distribution, pas de taxe exigible. Les bénéfices pourraient être réservés en vue d'accroître le fonds social ou en vue de former une réserve de capitaux, statutaire ou non. Alors encore, il n'est rien dû. Plus tard, il est vrai, les bénéfices

Digitized by Google

réservés peuvent être répartis et alors le perception se fait, puisque la jurisprudence ne fait plus de distinction entre les produits ordinaires et périodiques, d'une part et d'autre part les produits extraordinaires. Pour les associations, au contraire, congrégations ou sociétés ne se proposant pas de faire participer leurs adhérents à leurs gains, le Trésor exerce ses droits, soit qu'il y ait, soit qu'il n'y ait pas de distribution. La loi est même surtout conçue en vue du cas de non distribution de bénéfices. Jusqu'ici, toutefois, la loi de 1884 n'innove pas sur celle de 1880, qui avait introduit le principe évidemment équitable que les bénéfices réservés n'en sont pas moins des bénéfices et qu'au point de vue fiscal il n'y a pas lieu de les traiter plus favorablement que les bénéfices distribués.

Mais la différence est prolongée et aggravée par le nouveau texte législatif. Les sociétés proprement dites font connaître la quotité de leurs bénéfices imposables par les délibérations de leurs administrations ou de leurs assemblées d'actionnaires. A défaut de ces documents, mais seulement dans cette hypothèse, le forfait de 5 0/0 est appliqué par la loi de 1872. Il leur est donc toujours possible d'y échapper.

Les associations sont taxées avec une tout autre rigueur. En 1880, on les avait autorisées à faire au Trésor la déclaration du montant de leurs bénéfices imposables. L'income tax qui les frappait était donc perçu, d'après leurs aveux, ce qui est, comme on le sait, un système d'application possible de l'impôt général sur le revenu. Elles eurent le tort de se mettre en révolte ouverte contre la loi. Elles firent des déclarations mensongères, dissimulant ou plutôt niant audacieusement leurs revenus. La Régie n'étant armée d'aucun pouvoir de contrôle, il fallut renoncer à appliquer la loi. L'État ne pouvait se déclarer vaincu et la loi de 1884 a dû trancher brutalement la question. Contre les associations, l'impôt ne sera plus perçu sur des déclarations de revenus, puisque ce procédé d'évaluation n'a donné aucun résultat. Le forfait de 5 0/0 devient la seule et unique taxe. « Le revenu, dit le § 2 de l'art. 3, est déterminé à raison de 5 0/0 de la valeur brute des biens possédés ou occupés par les sociétés, à moins qu'un revenu supérieur ne soit constaté, et la taxe est acquittée

Digitized by Google

sur la remise d'une déclaration détaillée, faisant connaître distinctement la consistance et la valeur de ces biens. Ces sociétés sont assujetties aux vérifications autorisées par l'art. 7 de la loi du 21 juin 1875. » Ainsi, dorénavant, il n'y a plus de discussion possible, au moins sur le minimum du revenu imposable. Étant donné l'actif, ce revenu est égal au 5 0/0 de sa valeur.

C'est sur cette disposition absolument nouvelle qu'à porté au Sénat toute la discussion.

Les objections sont venues surtout de M. Batbie qui les a résumées avec une grande énergie.

Le traitement que l'on fait subir aux congrégations est contraire au principe de l'égalité des citoyens devant la loi. Telle a été la substance de sa première objection. Pour supprimer les privilèges et mettre un terme à quelques exceptions en faveur de certains contribuables, on a jadis établi des taxes applicables à tous et fixées d'après les revenus. « Or, ajoutait l'orateur, que ferez-vous en votant l'art. 9? Vous établirez une taxe qui grèvera le capital. Car il est certain que les sociétés qui seront imposées pour une somme dépassant leur revenu seront obligées de payer leur taxte sur leur capital ». M. Batbie ajoutait qu'il ne connaissait pas d'immeubles rapportant le 5 0/0, conformément à la présomption légale. Les valeurs mobilières sont peut-être plus favorisées. Toutefois, il serait difficile de citer à l'heure présente des valeurs sérieuses produisant régulièremant le 5 0/0. Il concluait en disant qu'il comprenait très bien l'impôt sur le capital. C'est un système qu'on peut soutenir et pour lequel on peut alléguer des considérations. Mais ce qui n'est admissible à aucun degré, c'est que tels contribuables soient tenus d'après leur revenu, et tels autres d'après leur capital [1].

[1] Du reste, sous l'empire de la loi de 1872, on s'est demandé si le forfait de 5 0/0 était applicable, quand la société n'avait pas réalisé de bénéfices. La Chambre des Requêtes, par arrêt du 28 janvier 1879, (*J. d. P.* 1880 — page 176) a jugé que la présomption de revenu au 5 0/0 ne pouvait être écartée que par les documents prévus par l'art. 2 de la loi de 1872 et qu'à défaut de ces documents cette présomption était indestructible. C'était cependant bien toujours de l'impôt sur le revenu qu'il s'agissait. C'était bien le Droit commun qui recevait son application. Les défenseurs du projet de loi de 1884 auraient pu se prévaloir de cette jurisprudence. Aujourd'hui,

Digitized by Google

Cette objection est moins grave qu'elle ne le paraît théoriquement; la loi nouvelle n'établit pas l'impôt sur le capital, mais régularise l'impôt sur le revenu des congrégations. On pouvait contester la présomption du revenu, et c'est sur ce terrain de discussion que devaient du reste finalement s'établir les adversaires de la loi. Mais on n'avait pas le droit de dire que les congrégations allaient supporter l'impôt sur le capital.

On insiste, en disant que des sociétés pourront être imposées d'un chiffre supérieur à celui de leurs revenus et qu'alors elles ne pourront se libérer envers le Trésor qu'au moyen de leur capital. Il y a là certainement une inégalité entre la condition des congrégations et celle des sociétés. Celles-ci sont affranchies de l'impôt toutes les fois qu'elles ne font pas de bénéfices et par conséquent pas de distributions. Les premières sont frappées dans tous les cas.

Cette inégalité ne peut se comprendre que par le caractère politique de l'art. 9 et par le souvenir de la lutte dans laquelle l'État s'est trouvé entraîné contre les congrégations. Si les congrégations n'avaient pas cherché, par tous les moyens possibles, à éluder la loi, si leurs déclarations, mal inspirées, n'avaient pas été mensongères, le Parlement n'aurait pas été conduit à prendre contre elles une mesure aussi rigoureuse[1].

M. Batbie a présenté encore une seconde objection. La taxe, ainsi établie, serait, dans certains cas, essentiellement injuste, car elle pourrait frapper des revenus qui auraient déjà acquitté la taxe du 3 %. « Je suppose, dit M. Batbie, qu'une de ces sociétés que vous voulez imposer soit propriétaire d'actions et d'obligations et des meilleures... Vous imposerez leur revenu, qui est à peu près de 4 %, à raison de 6 %, en réalité, car la com-

disons-le, la Cour de cassation est revenue sur le principe de l'arrêt de 1879 et, pour les sociétés ordinaires, elle admet que la présomption puisse être combattue. (Arrêt de la Chambre civile du 28 octobre 1885).

[1] Cette injustice peut du reste se présenter, à propos de l'application de l'impôt des patentes. Cet impôt, il ne faut pas se le dissimuler, est en réalité établi sur le revenu présumé du commerçant ou de l'industriel. Or, n'est-il pas perçu également sur les bonnes et sur les mauvaises années?

Digitized by Google

pagnie sera obligée de payer en vertu de la loi de 1872, quel que soit le propriétaire, que ce soit une société imposée en vertu de votre loi, ou un simple particulier. Il est certain que quand on détachera les coupons de ces actions et obligations, on paiera sur ces revenus dont les coupons sont le titre. Elles paieront donc 3°/₀, en vertu de la loi de 1872, mais après avoir payé l'impôt, en vertu de la loi de 1872, elles auront encore à payer l'impôt de 3 °/₀ sur le revenu présumé en vertu de la loi de 1884. »

On est, sans contredit, tout d'abord ébranlé par ce raisonnement fortifié encore par la précision du langage de M. Batbie. Il est cependant facile d'y répondre.

Pratiquement, il semble impossible de donner satisfaction à cette considération d'équité. Il faudrait en effet, pour en tenir compte, procéder à la distinction des revenus provenant de valeurs déjà soumises à la loi de 1872. Sans doute, la déclaration du capital pourrait la contenir, afin que ces valeurs fussent distraites de l'ensemble de l'actif, mais il ne faut pas oublier que les actions et obligations sont non seulement des biens mobiliers, mais aussi des biens essentiellement mobiles, et que, placés aujourd'hui dans le portefeuille de la congrégation, ils peuvent ne plus s'y trouver demain et y être remplacés par des valeurs auxquelles la loi de 1872 ne s'applique pas.

De plus, les autres sociétés, soumises à la loi de 1872, sont dans la même situation que les communautés et l'objection pourrait être proposée par les unes aussi bien que par les autres. Elles aussi (particulièrement les institutions de crédit) peuvent détenir des valeurs déjà passibles de la taxe du 3 °/₀, par exemple des actions et obligations de chemins de fer. Est-ce que ces actions et obligations sont exonérées de l'impôt? Nullement. Le double emploi dont se plaignent les congrégations se produit également pour elles. Sur les dividendes et intérêts qui leur sont dus, elles subissent, sans contestation possible, la retenue de l'impôt et lorsque leurs actionnaires viennent à leur tour toucher le montant de leurs dividendes, une retenue nouvelle, égale à la première supportée par la société, leur est imposée. Si donc l'on devait tenir compte de l'objection de M. Batbie, il faudrait rema-

Digitized by Google

nier l'organisation tout entière de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. L'objection, si elle est juste, n'atteint pas seulement la loi de 1884, elle porte plus loin et atteint la loi de 1872.

A l'observation qui précède, vient s'en joindre une autre qui n'en est que le développement et qui n'est pas moins décisive. Pour que le double emploi incriminé existât, il faudrait qu'il n'y eût qu'un seul contribuable, auquel on ferait payer deux fois sur le même revenu la taxe du 3 °/₀. Or ce n'est pas ce qui a lieu. N'oublions pas, en effet, dans cette discussion un principe certain qui domine la loi de 1872 : l'impôt n'est pas une dette de la société, mais une dette des associés. Il est si peu une dette de la société, qu'il peut être dû dans le cas où la société n'est pas un être moral, notamment dans le cas de société civile. La société n'est en somme qu'un intermédiaire chargé d'en effectuer l'avance au profit du Trésor. Elle est comme un collecteur de l'impôt sur le revenu; elle n'est pas le véritable redevable. Elle ne prend cette qualité que lorsqu'elle détient pour son compte personnel des valeurs soumises à l'impôt. C'est ce qui se produit dans l'hypothèse actuelle. La société ou la congrégation paient l'impôt sur le revenu comme actionnaire ou obligataire, en leurs noms personnels. Ensuite, les associés eux-mêmes, les actionnaires de la société sont frappés à leur tour. La société paie la première son impôt. Ensuite les associés paient le leur.

Le forfait du 5 °/₀ a encore été attaqué sous une troisième forme. L'art. 9 fait figurer dans l'actif immobilier des congrégations les locaux qu'elles occupent, à quelque titre que ce soit. Ce détail de la loi a provoqué, de la part de M. Batbie, des observations très vives.

« Si c'était des locaux occupés à titre gratuit, a dit M. Batbie, on pourrait dire que c'est un revenu de la société, puisqu'elle se loge pour rien; mais vous ne distinguez pas; vous dites : les locaux occupés, sans dire s'ils le sont à titre gratuit ou à titre onéreux. De telle sorte que si une société prend à loyer, comme le ferait un particulier, si elle loue un local qu'elle paie, elle sera encore taxée pour le revenu de l'appartement loué, comme si elle n'en payait pas le loyer. »

Digitized by Google

Il faut avouer que le rapporteur de la loi, en répondant à cette dernière objection, ne s'est pas placé sur le terrain du droit. Il a raisonné en fait et allégué ouvertement contre les congrégations une présomption générale de fraude. « Les locaux occupés, a t-il dit, ne sont pas des locaux que des congrégations religieuses ont pris à bail; ce sont des locaux dont elles sont propriétaires, mais dont, pour échapper au fisc ou à des mesure de police, elles ont fait passer fictivement la propriété sur la tête d'un tiers. » Un instant après, il ajoutait pour répondre aux réclamations de la droite: « Nous avons presque tous une sorte d'état civil, au point de vue de l'impôt. On sait ce que chacun achète et ce que chacun vend, et on peut vous donner notamment avec exactitude le chiffre de tous les locaux qui ont été vendus, dans ces dernières années, en raison de motifs que vous connaissez aussi bien que moi et qui ont disparu du patrimoine des congrégations religieuses, quoi qu'ils soient encore occupés par elles précisément comme s'ils n'avaient pas été vendus. »

En résumé, tout ce que M. Dauphin a trouvé à répondre à l'argument juridique de M. Batbie, se résume en cette proposition: alors même que les congrégations ne sont que locataires, la loi fiscale les répute propriétaires. Elles sont propriétaires, par interposition de personnes ; elles sont propriétaires par l'intermédiaire de ceux de qui elle tiennent les immeubles à bail. Comme ont le voit, la loi de 1884 multiplie, avec un luxe impitoyable, les présomption légales. Après avoir admis des présomptions de revenus, elle n'hésite pas à admettre aussi des présomptions de propriété. Ces dernières ont du reste, à leur origine, comme cela résulte nettement des observations de M. Dauphin, une présomption de fraude.

Il est sans contredit regrettable que le législateur ait été conduit à l'emploi de moyens pareils, pour obtenir la soumission des congrégations à l'impôt sur le revenu. Mais il est plus regrettable encore que les congrégations les aient rendus nécessaires. M. Dauphin a affirmé à la tribune que la légitimité des présomptions de propriété dont il s'agit résulte des documents les moins suspects, les données fournies par l'administration de l'enregistrement. Il y a là évidemment une situation anormale qui ne peut être régie que par des principes exceptionnels.

Digitized by Google

Signalons, en terminant cet ordre d'idées, une question que pourra faire naître l'assiette de l'impôt.

Lorsque le Trésor cherchera à établir que le revenu d'une congrégation dépasse le revenu présumé de 5 0/0, il pourra surgir une difficulté assez délicate. La loi a pris pour base le capital mobilier et immobilier; il semble, par conséquent, qu'il ne s'agisse que des produits de ce capital. Mais il y a des congrégations nombreuses qui se livrent à diverses industries : les bénéfices réalisés dans ces industries pourront-ils être ajoutés au 5 0/0 du capital social pour servir de base à la perception? La question pourra avoir une importance considérable. Pour ne citer qu'un exemple, emprunté au rapport présenté à la Chambre des députés, en 1880, par M. Brisson « les sœurs de Saint Vincent de Paul possèdent, dans le département de la Seine seulement, soixante-cinq établissements de lingerie, confections, ganterie et fleurs. Elles cèdent ces objets aux grands magasins de nouveautés et à des conditions qui rendent bien difficile la situation des autres ouvrières. Elles emploient 3700 jeunes filles. » Comme on le voit, le revenu industriel pourra, dans certains cas, être de beaucoup le plus important et le 5 0/0 du capital mobilier et immobilier pourra n'être en comparaison qu'une quantité négligeable.

Nous ne voulons pas résoudre la question. Nous nous contentons de la formuler. Nous ferons remarquer toutefois que M. Boulanger, commissaire du gouvernement, a semblé admettre au cours de la discussion au Sénat, qu'il ne serait tenu compte, au point de vue de la perception, que des revenus des capitaux. Il argumente en effet de l'existence des produits commerciaux et industriels, soit pour justifier la présomption du revenu, soit pour expliquer l'application de la loi aux congrégations qui s'occupent d'assistance publique.

V.

Nous omettons, dans cet étude, les dispositions relatives au mode de perception de l'impôt. Les congrégations et les sociétés qui leur sont assimilées seront désormais soumises aux vérifications autorisées par la loi du 21 juin 1875. De cette manière, il

Digitized by Google

pourra être démontré que leur revenu excède le 5 0/0 de leur capital et l'impôt sera perçu sur le revenu ainsi majoré. Cette disposition de la loi a été également critiquée, au Sénat, par M. Batbie, qui a fait observer que la présomption était établie en faveur de l'Etat et non contre l'Etat, et que, si une preuve certaine devait être admise contre les présomptions, c'était plutôt aux congrégations qu'il convenait de la permettre contre l'État qu'à l'État contre les congrégations.

Le point de vue qu'il convient d'examiner en terminant n'est pas le moins important, à coup sûr. Au point de vue législatif et économique, qu'a-t-on fait? Qu'a voulu en réalité le législateur de 1884? A-t-il même bien su ce qu'il voulait et à quoi il tendait?

Pour préciser le problème, nous nous demanderons simplement si l'impôt qu'organise l'art. 9 est un impôt sur le capital ou un impôt sur le revenu.

L'œuvre de l'Assemblée nationale en 1872 n'était certes pas une œuvre parfaite. Elle a eu besoin de corrections et de remaniements. Mais les corrections et les remaniements n'ont porté que sur des détails. Le plus important a consisté dans l'exemption des sociétés en nom collectif. Sur le principe, il ne pouvait pas y avoir de doute. C'était de l'impôt sur le revenu qu'il s'agissait et non de l'impôt sur le capital. Une distribution de dividendes, un paiement régulier d'intérêts étaient suffisants, mais nécessaires, pour déterminer l'exigibilité de la taxe. Il est vrai (et c'est un argument dont se sont servis les défenseurs de la loi, en 1884) que la présomption d'un revenu égal au 5 0/0 était déjà inscrite dans la loi de 1872. Mais il ne faut pas oublier que cette présomption qui, du reste, ne paraît pas avoir reçu de fréquentes applications ne pouvait être invoquée qu'à défaut et en l'absence des documents officiels par lesquels les sociétés fixent le montant des bénéfices à remettre à leurs membres. Dans tous les cas, la présomption perdait considérablement de sa vigueur, dès l'instant que l'on posait en même temps en principe qu'il n'y aurait de perception qu'autant qu'il y aurait eu distribution de dividendes. On peut ajouter que l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, tel que l'organise la loi de juin de 1872, échappait à la critique si souvent formulée contre l'impôt sur le revenu, cri-

Digitized by Google

tique que M. Thiers avait reprise et développée, avec sa vigueur ordinaire, devant l'Assemblée nationale. Ce n'était pas un impôt inquisitorial. Etabli non pas sur le revenu, en général, mais sur un revenu en particulier, il était de liquidation facile, puisqu'il s'agissait de revenus dont la quolité est généralement établie aussi officiellement et aussi publiquement que possible.

La loi du mois de décembre 1880 n'avait pas abandonné les principes de 1872. L'impôt en question n'avait pas été dénaturé : il était resté un impôt sur le revenu des valeurs immobilières. Le législateur s'était contenté d'y assujettir même les sociétés, auxquelles leurs statuts ne permettraient pas les distributions de bénéfices. Les congrégations n'étaient désignées que par une périphrase. Elles conservaient du reste la faculté des déclarations dont elles ont usé d'une façon si peu honorable, en cherchant à ne pas payer l'impôt et en niant des bénéfices, qui, pour la plupart d'entres elles, sont évidents, puisque leur patrimoine s'accroît sans cesse.

Mais aujourd'hui, à quel impôt avons-nous affaire? Est-ce à l'impôt sur le capital ou à l'impôt sur le revenu?

Nous croyons, comme M. Batbie, dont l'affirmation n'a du reste pas rencontré de contradicteurs sur les bancs du Sénat, nous croyons qne la loi de 1884 fait en réalité autre chose que la loi de 1872 et qu'à côté de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, elle institue un nouvel impôt sur le revenu, en général, fonctionnant dans des conditions tellement rigoureuses qu'il se rapproche de l'impôt sur le capital.

En voici la démonstration :

Logiquement, un impôt sur le revenu ne peut avoir d'autre base de perception que le revenu lui-même, tantôt plus fort, tantôt moins élevé, suivant que le capital a été plus ou moins productif. Ce revenu est connu, soit au moyen de déclarations émanant du redevable lui-même et sujettes au contrôle des préposés du Trésor, soit au moyen de présomptions que la loi tire de divers faits contingents, tels que la valeur locative de la maison d'habitation. Le chiffre du capital mobilier ou immobilier n'a presque aucun rôle à jouer, lorsqu'il s'agit de déterminer la taxe sur le revenu ; car le revenu n'est pas toujours le même

Digitized by Google

et il dépend le plus souvent de circonstances fortuites ou personnelles aux capitalistes. A capitaux égaux ne correspondent pas nécessairement des revenus égaux. On comprendrait cependant que la notion du capital entraînât une présomption de revenu. Elle pourrait avoir au point de vue fiscal la même importance que la notion de la valeur locative des habitations. Mais, s'il en était ainsi, il ne devrait y avoir qu'une simple présomption, susceptible, dans tous les cas, d'être renversée par la preuve contraire, soit de la part du contribuable qui pourrait démontrer que son revenu est inférieur au revenu présumé, soit de la part du Trésor qui pourrait établir qu'il est supérieur.

Or, comme on l'a vu, ce n'est pas ce qu'a admis le législateur de 1884, ou, s'il l'a admis, c'à été à moitié seulement. Il a voulu rester, au moins en apparence, dans la théorie de l'impôt sur le revenu et ne pas paraître instituer à côté un impôt sur le capital. Pour cela, on est parti du capital et on en a tiré une présomption de revenu, mais une présomption d'une nature tout-à-fait exceptionnelle, puisqu'elle est indestructible à l'encontre du contribuable, et susceptible d'être modifiée par la preuve contraire, au profit du Trésor. A coup sûr, on ne peut nier qu'il n'y ait là un véritable impôt général sur le revenu, lorsque le produit des capitaux de toute nature égale ou dépasse le cinq pour cent. Mais il n'est pas contestable que le contraire peut arriver et alors l'impôt est nécessairement un impôt sur le capital qu'il entame et qu'il diminue.

Depuis quelques années, on demande la substitution d'un impôt général sur le revenu aux impôts actuellement existants. Ce n'est pas ici le lieu d'apprécier ce grand projet de réforme fiscale. Il était naturel que l'esprit français, ami de la clarté, fût favorable à cette conception qui semble, à première vue, devoir remplacer et remplacer avantageusement une organisation trop savante, trop compliquée pour des intelligences impatientes. Reste à savoir cependant si, à trop rechercher la simplicité, on ne s'exposera pas à de plus grandes complications que celles que l'on veut éviter.

Nous voulons seulement faire remarquer que ce n'est pas dans la loi de 1884 que nos législateurs trouveront un modèle juridique pour l'établissement de l'impôt sur le revenu.

Digitized by Google

D'une part, en effet, il a paru plus pratique, à la plupart des financiers qui l'ont institué, de classer les revenus en plusieurs catégories, d'après leurs origines, et de les atteindre isolément et particulièrement. La loi de 1884 saisit au contraire le revenu en général, sans distinguer suivant qu'il procède de capitaux mobiliers ou immobiliers, ou même de l'exercice d'une industrie.

D'autre part, si l'on veut l'impôt sur le revenu, il faut qu'il ne repose que sur le revenu et qu'il en subisse les oscillations nécessaires. La loi de 1884 admet bien que l'impôt puisse croître avec le revenu; elle n'admet pas qu'il puisse diminuer, quand il fléchit. Elle n'admet pas même la déduction des dettes sur le capital dont le 5°/o représente le revenu. Il n'est pas possible d'appliquer aux particuliers une règle aussi rigoureuse. Il suffirait de la formuler pour rendre impopulaire et impraticable le nouvel impôt.

La loi que nous venons d'étudier restera donc plutôt comme loi politique et elle formera un des épisodes les plus intéressants de la lutte soutenue par l'État contre les congrégations religieuses.

CH. TESTOUD.

BIBLIOGRAPHIE.

CODE DU PROPRIÉTAIRE ET DU FERMIER.

TRAITÉ DES BAUX A FERME [1],

Précédé d'un historique de la propriété rurale en France,

Par P.-A.-M. GOURAINCOURT, président du Tribunal civil de Nogent-le-Rotrou.

Compte-rendu par M. P. LOUIS-LUCAS,
Professeur agrégé à la Faculté de droit de Dijon.

Dans son *Avant-Propos*, M. Gouraincourt nous indique ainsi le but de sa publication : Maintes fois, dit-il, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, il a constaté le grand nombre de procès auxquels donnent lieu les différends qui s'élèvent entre propriétaires ou bailleurs et fermiers. Deux causes peuvent facilement expliquer ce fait : la première tient à la multiplicité des rapports

[1] Paris, 1885, 1 vol. in-8.

Digitized by Google

qui existent entre le propriétaire d'un fonds rural et le fermier et qui rendent souvent inévitables des conflits fatalement destinés à se produire devant les tribunaux, à moins que les parties n'aient la sagesse de les trancher amiablement ou par arbitres. Étant donné, en second lieu, le morcellement de la propriété rurale, qui va chaque jour s'accentuant davantage, le contrat de bail à ferme devient de plus en plus fréquent, et, dès lors, les juges sont souvent appelés à statuer sur les diverses clauses d'une convention qui revêt chez nous un tel caractère de généralité. L'auteur a cependant remarqué que l'ignorance des droits et devoirs réciproques des parties, plus que leur mauvaise foi, est la plupart du temps la source de ces contestations et que quantité d'affaires de cette nature pourraient être aplanies à l'amiable par les intéressés eux-mêmes, s'ils connaissaient mieux les obligations que la loi leur impose. Il s'est donc proposé d'éclairer les parties dans les contrats de baux à ferme et de prévenir ainsi des litiges dispendieux et souvent ruineux, par une exposition nette et claire de leurs droits et de leurs obligations respectives. Le livre répond bien à cette pensée maîtresse qui l'a inspiré et comme dicté, qui la traverse et le dirige d'un bout à l'autre, et ne cesse de lui servir de fil conducteur.

Nous n'insisterons pas sur une introduction de 21 pages, qui retrace à trop larges traits, suivant nous, l'histoire de la propriété rurale et de ses modes d'exploitation en France. Nous regrettons vivement de la trouver infiniment trop écourtée et surtout dépourvue totalement d'esprit scientifique : à part Beaumanoir, qui échappe très incidemment à un oubli persistant, pas une citation dans un historique de ce genre! C'est insuffisant, et cette excessive parcimonie est d'autant plus inacceptable, que la mine est riche et que M. Gouraincourt aurait pu en exploiter au moins les principaux filons. Sans doute, il tranche, chemin faisant, beaucoup de problèmes délicats, mais l'idée générale, savoir l'amélioration progressive du sort du cultivateur non propriétaire du sol, ne nous paraît pas menée d'une façon heureuse au point de vue de la critique historique. Dans l'histoire, il faut savoir ne rien négliger et par dessus tout ne rien charger; or ce sont précisément là les deux graves écueils que

Digitized by Google

l'auteur n'a pas évités. Mais son livre n'est pas un livre de droit scientifique; c'est un livre de droit pratique, et, à cet égard, s'il n'est point encore à l'abri de toute critique, du moins est-il le plus souvent digne d'éloge. La conclusion générale qui se dégage d'une lecture attentive et d'une analyse suivie de l'ouvrage, c'est que M. Gouraincourt s'est perpétuellement efforcé d'être précis et de dissiper les doutes; il aborde de front les controverses et ne se dérobe que rarement; sans se livrer à une discussion approfondie des raisons invoquées dans le sens de tel système ou de tel autre, il se contente de rappeler succinctement les opinions en présence, d'indiquer avec vigueur la solution qui a prévalu dans la jurisprudence, qu'il connaît à fond et dont il ne manque pas de citer les documents les plus récents, en se limitant aux arrêts qui font autorité.

Peut-être pourrait-on lui reprocher de frapper d'un ostracisme trop systématique les noms des jurisconsultes qui ont écrit sur les questions qu'il aborde, qu'il discute et qu'il tranche. Il y a bien des cas où il est utile de connaître les autorités qui se sont prononcées dans tel ou tel sens, car combien de fois n'arrive-t-il pas qu'une théorie finit pas s'imposer, parce que les arguments fournis en sa faveur ont été présentés et défendus par une illus-tration ou une célébrité juridique? Quoi qu'il en soit, tel est le procédé de M. Gouraincourt, et il était bien libre, après tout, d'imprimer à son travail le caractère auquel il a, sans doute, eu d'excellentes raisons de donner la préférence.

Abandonnons maintenant ces considérations générales et hâtons-nous d'aborder le détail même du livre et d'en faire connaître le contenu. L'auteur répartit ses développements en treize chapitres, qui sont consacrés aux éléments du contrat de bail à ferme; au prix de la ferme; au consentement et à la capacité des parties contractantes, bailleur et fermier; à la durée des baux à ferme et à la tacite reconduction; à la forme de ces baux; à leur preuve; aux obligations du bailleur; à celles du fermier; au privilège du propriétaire; au droit pour le fermier de céder le bail à ferme et de sous-affermer le fonds rural; à l'aliénation du fonds rural affermé; aux voies à prendre pour obtenir l'exé-

Digitized by Google

cution des clauses du bail à ferme; aux causes d'extinction du bail à ferme.

Notre intention n'est point ici de passer en revue chacune des questions multiples abordées et agitées par M. Gouraincourt. Quelques observations d'ensemble nous suffiront.

Dans le chapitre premier, il convient notamment de signaler la distinction très nettement établie entre le bail à ferme et le bail à colonage partiaire. Quant aux chapitres qui suivent, nous n'avons rien à en dire, si ce n'est qu'ils sont bien conduits et surtout très complets. L'auteur n'a négligé aucun détail important; ses développements sont lumineux et s'enchaînent dans un ordre logique ; le style est ferme et la suite des idées, toujours rationtionnelle, se déroule sans fatigue pour le lecteur. Si nous arrivons au chapitre VIII, nous y relèverons, d'une façon toute spéciale, la partie fort bien étudiée qui traite de la responsabilité du fermier en cas d'incendie des bâtiments par lui occupés et dépendant de son exploitation (Voy. p. 162 *in fine* et suiv.). L'art. 1733 dn C. civ. est l'objet d'un commentaire, sinon très approfondi, du moins fort substantiel et des plus exacts. Les recours cumulés du bailleur contre le fermier et contre la compagnie d'assurances sont envisagés sous toutes leurs faces multiples et l'auteur montre très bien l'intérêt que le propriétaire peut avoir à conserver, même en cas d'assurance, tous les droits que lui confère l'article 1733 contre son fermier. Il y a également lieu de remarquer le passage relatif au cas où le fermier, au lieu d'occuper seul les bâtiments de la ferme, comme cela a lieu d'ordinaire, les habite simultanément soit avec un autre fermier, soit avec le propriétaire lui-même. Quelle sera ici, en cas d'incendie, sa responsabilité? (Voy. p. 170-172). Cette seconde hypothèse est réglée par l'art. 1734, modifié par la loi récente du 5 janvier 1883. Par cette loi se trouve supprimée la responsabilité solidaire des colocataires en cas d'incendie. Il est vrai que le législateur de 1883 a eu principalement en vue les colocataires d'une maison de ville. Mais il peut arriver que plusieurs fermiers habitent dans les mêmes bâtiments, pour nous restreindre à eux et laisser de côté le bailleur. Ce cas se rencontrera assez fréquemment lors d'un changement de bail, pendant cette période où le fermier

Digitized by Google

sortant et le fermier entrant vont vivre dans une sorte de communauté forcée. En pareille occurence, sur qui devra peser la responsabilité en cas de sinistre? Les tribunaux sont très divisés sur la question, et, seule, la Cour de cassation pourra faire cesser les divergences en fixant la jurisprudence à cet égard. Quant à M. Gouraincourt, il admet que chaque locataire ne répond que de la perte des lieux par lui occupés, sauf la preuve d'une faute positive. Il adopte par conséquent l'opinion émise par notre éminent maître M. Labbé [1]. — Dans le même chapitre, il y a également lieu de mentionner (p. 179-183) les développements pleins d'intérêt que l'auteur consacre à la question relative à l'effet, par rapport aux créanciers hypothécaires, des payements anticipés ou des délégations de loyers non échus. La Cour suprême a rendu sur ce point, en 1859 et en 1867, deux arrêts contradictoires. Le judicieux magistrats émet cet avis, et il le motive d'une façon convaincante, que les payements anticipés ou les délégations de moins de trois années sont, réserve faite, bien entendu, des cas de fraude, opposables aux créanciers sans être astreints à la publicité. Il démontre péremptoirement, en se fondant sur l'art. 2 de la loi du 23 mars 1855, qu'il ne s'agit là, en effet, que d'actes d'administration et non pas d'actes de disposition.

C'est dans le chapitre XI que M. Gouraincourt s'explique sur la nature du droit du preneur. Est-ce un droit réel? Est-ce un droit personnel? Ce problème, qui se pose sur l'art. 1743, C. civ., était assez délicat, ce nous semble, pour exiger une discussion quelque peu développée. Or, non seulement l'auteur n'en traite qu'accessoirement; mais encore, non content de l'avoir relégué dans l'extrême coin d'un chapitre où il se trouve perdu, il n'a cru devoir lui accorder qu'un espace singulièrement restreint, à peine deux pages. C'est vraiment se montrer trop discret envers la patience du lecteur. Si encore, en adoptant, avec raison d'ailleurs, pensons-nous, le système admis par la Cour de cassation et par l'immense majorité des auteurs (dont, de parti pris, semble-t-il, il ne cite jamais aucun), si, en se

[1] Voy. sa longue et savante note dans S. V., 1885. 2. 1, spécialement § 3, p. 6 et suiv.

Digitized by Google

prononçant en faveur de la personnalité du droit, il avait assis son opinion du pur droit de créance sur des arguments sérieux! Mais point : toutes les raisons qu'il énumère sont moins que probantes et peuvent facilement être écartées. N'est-ce pas, par exemple, une véritable pétition de principe, que d'écrire que « le droit du fermier est personnel parce qu'il consiste uniquement, au cours du bail, dans un droit de jouissance, la propriété restant tout entière sur la tête du bailleur »? N'est-ce pas résoudre la question par la question que d'ajouter que le droit du fermier ne saurait être réel, parce qu'il n'a pas, comme celui qui agit en vertu d'un droit de ce genre, une possession propre et personnelle, mais bien seulement une possession précaire? N'est-ce pas, enfin, couronner toute cette argumentation par un cercle vicieux, que d'affirmer que, si le droit du fermier était empreint de réalité, il devrait s'exercer, comme tous les droits de cette nature, sans aucun intermédiaire, directement sur l'immeuble affermé, tandis que, dans toute la législation des baux, il en est tout autrement? Mais c'est précisément là ce qu'il s'agit de savoir et c'est ce qu'il eût fallu établir. — Ajoutons enfin, pour en terminer avec ces critiques, que le commentaire de l'article 1743 est fort loin d'être complet.

Sur les deux derniers chapitres, nous n'avons rien de bien spécial à noter, si ce n'est, cependant, que, dans l'avant-dernier, la procédure à suivre, pour obtenir l'exécution forcée du bail, est exposée avec beaucoup de soin et de méthode.

Malgré les quelques taches que notre rôle nous faisait un devoir de signaler et que l'auteur voudra bien nous excuser d'avoir relevées en toute franchise et en toute liberté, son livre est, somme toute, fort utile; il servira de guide très sûr à tous ceux qui le consulteront, car ils y trouveront au moins des renseignements toujours exacts : c'est là un grand mérite, dont nous nous plaisons à féliciter M. Gouraincourt; il n'est que trop rarement donné d'avoir à décerner, en toute sûreté de conscience, un pareil éloge.

P. LOUIS-LUCAS.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Digitized by Google

TABLE PAR ORDRE DES MATIÈRES

DROIT CIVIL.

Pages.

De l'administration provisoire des biens des aliénés et de leur incapacité juridique d'après la législation en vigueur, le projet de loi sur les aliénés et les principales législations étrangères (suite), par *M. Pierre Sarraute*..... 24

Essai d'une définition de la cause dans les obligations, par *M. Jules Gauly*..... 44

Du caractère de l'inaliénabilité dotale, par *M. Marcel Mongin*..... 92, 170

De la vente par le mari des propres de la femme commune en biens sans le consentement de celle-ci, par *M. Henri Pascaud*. 190

Examen doctrinal, Jurisprudence civile, par *M. Ch. Massigli*..... 209

Régime dotal. Règlement d'une succession en partie dotale et en partie paraphernale échue à la femme, par *M. Planiol*... 307

Situation des ouvriers dans l'assurance-accidents collective contractée par le patron, par *M. Marc Sauzet*..... 362

Des privilèges sur les créances et de leurs effets, par *M. Balleydier*..... 415, 523, 568

Examen doctrinal, Jurisprudence civile, par *M. J.-E. Labbé*..... 433

De la responsabilité, délictuelle, contractuelle. — Responsabilité des locataires envers le propriétaire en cas d'incendie (art. 1735, C. civil). Loi du 5 janvier 1883. — Responsabilité du patron envers l'ouvrier. — Proposition de loi, par *M. A. F. Lefebvre*..... 485

Examen doctrinal, Jurisprudence civile, par *M. Planiol*..... 609

Le cautionnement solidaire. Son rôle pratique à côté du cautionnement simple. Sa nature juridique. Ses effets, par *M. Marcel Fournier*..... 695

PROCÉDURE CIVILE.

Observations sur la procédure suivie devant la Chambre des requêtes près la Cour de cassation, par *M. Lespinasse*..... 156

DROIT COMMERCIAL, MARITIME ET INDUSTRIEL.

Examen doctrinal, Jurisprudence commerciale, par *M. E. Thaller*. 273

Examen doctrinal, Jurisprudence en matière de droit maritime et de droit industriel, par *M. Ch. Lyon-Caen*..... 337

Le projet de loi sur les sociétés anonymes, par *M. Alfred de Courcy*. 582

Droit maritime : Etude sur la loi modificative de plusieurs articles du livre II du Code de commerce promulguée le 12 août 1885, par *M. L. Morel*..... 631

DROIT CRIMINEL.

Examen doctrinal, Jurisprudence criminelle, par *M. Albert Desjardins*..... 1

DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF.

Examen doctrinal, Jurisprudence administrative, par *M. E. Wallon*..... 129, 545

De la juridiction des ministres, par *M. Brémond*..... 261

Autonomie communale, par *M. H. Lespinasse*..... 472

DROIT INTERNATIONAL ET LÉGISLATION COMPARÉE.

Examen doctrinal, année 1885, par *M. Chausse*..... 673

Digitized by Google

ENREGISTREMENT. Pages.

Examen doctrinal, Jurisprudence en matière d'enregistrement, par *M. Ch. Testoud*..... 65

TRAVAUX LÉGISLATIFS.

Revue des travaux législatifs. Loi du 29 décembre 1884. — Impôt sur le revenu des valeurs mobilières. — Congrégations religieuses, par *M. Ch. Testoud*..... 718

ENSEIGNEMENT.

La question du latin, de *M. Raoul Frary*, et les études de droit, par *un Membre de la Société de législation comparée*, avec une note de *M. C. Accarias*..... 112

NÉCROLOGIE.

Notice sur *M. Faustin Hélie*, par *M. A. Batbie*..... 235

BIBLIOGRAPHIE.

Traité élémentaire de droit public et administratif, par *M. J.-B. Simonet;* compte-rendu par *M. Brémond*..... 59

Codes annotés, par *M. Ed. Fuzier-Herman;* compte-rendu par *M. J.-E. Labbé*..... 118

Histoire de l'organisation judiciaire en France, par *M. Ludovic Beauchet;* compte-rendu par *M. Ernest Chavegrin*..... 121

La femme et le droit : étude historique sur la condition des femmes, par *M. Louis Bridel;* compte-rendu par *M. P. Louis-Lucas*.. 125

Institutes de Justinien traduites par *M. E. Vaquette;* compte-rendu par *M. Georges Lebret*..... 202

Les institutions judiciaires et administratives de l'ancienne France, et spécialement du bailliage de Gex, par *M. Louis Ricard;* compte rendu par *M. Planiol*..... 204

Histoire des avocats au Parlement de Paris (1300-1600), par *M. R. Delachenal;* compte-rendu par *M. F. Charvériat*..... 207

La sénéchaussée d'Auvergne et siège présidial de Riom au XVIIIe siècle, par *M. Everat;* compte-rendu par *M. Planiol*..... 317

Traité du contrat de louage, par *M. L. Guillouard;* compte-rendu par *M. P. Louis-Lucas*..... 323

Code pénal hongrois des crimes et des délits (28 mai 1878) et Code pénal hongrois des contraventions (14 juin 1879), traduits et annotés, par *MM. C. Martinet* et *P. Dareste;* compte-rendu par *M. Albert Arnal*..... 328

Discours et réquisitotres, par *M. Emile Dupré-Lasale;* compte-rendu par *M. A. Vételay*..... 425

Le droit anglais codifié, par *M. A. Pavitt;* compte-rendu par *M. P. Louis-Lucas*..... 428

Rapport de la commission extra-parlementaire du 14 février 1882, à l'appui d'un projet de loi sur les sociétés, publié par *M. Louis Arnault;* compte-rendu par *M. Louis-Lucas*..... 536

De la responsabilité et de la garantie (accidents de transport et de travail), par *M. Ch. Sainctelette;* compte-rendu par *M. Fernand Worms*..... 540

Les origines de l'ancienne France, par *M. Jacques Flach;* compte-rendu par *M. E. Glasson*..... 605

Traité de droit international, par *M. de Martens;* compte-rendu par *M. Georges Lebret*..... 669

Code du propriétaire et du fermier, par *M. Gouraincourt;* compte-rendu par *M. Louis Lucas*..... 743

Digitized by Google

TABLE PAR NOMS D'AUTEURS

MM.		Pages.
ARNAL	Code pénal hongrois des crimes et des délits (28 mai 1878) et Code pénal hongrois des contraventions (14 juin 1879), traduits et annotés par *MM. C. Martinet et P. Dareste.*	328
BALLEYDIER	Des privilèges sur les créances et de leurs effets	415, 523, 568
BATBIE	Notice sur *M. Faustin-Hélie*	235
BRÉMOND	Traité élémentaire de droit public et administratif par *M. J.-B. Simonet*	59
—	De la juridiction des ministres	261
CHARVÉRIAT	Histoire des avocats au Parlement de Paris (1300-1600) par *M. R. Delachenal*	207
CHAUSSE	Examen doctrinal de droit international, année 1885	673
CHAVEGRIN	Histoire de l'organisation judiciaire en France, par *M. Ludovic Beauchet*	121
COURCY (DE)	Le projet de loi sur les sociétés anonymes	582
DESJARDINS	Examen doctrinal, jurisprudence criminelle, 1885-1886	1
FOURNIER	Le cautionnement solidaire. Son rôle pratique à côté du cautionnement simple. Sa nature juridique. Ses effets	695
GAULY	Essai d'une définition de la cause dans les obligations	44
GLASSON	Les origines de l'ancienne France, par *M. Jacques Flach*	605
LABBÉ	Codes annotés par *M. Ed. Fuzier-Herman*	118
—	Examen doctrinal, jurisprudence civile, année judiciaire 1885-1886	433
LEBRET	Les Institutes de Justinien traduites par *M. E. Vaquette*	202
—	Traité de droit international, par *M. de Martens*	669
LEFEBVRE	De la responsabilité délictuelle, contractuelle. Responsabilité des locataires envers les propriétaires en cas d'incendie (art. 1734, C. civ.). Loi du 5 janvier 1883. Responsabilité du patron envers l'ouvrier. Proposition de loi	485
LESPINASSE	Observations sur la procédure suivie devant la chambre des requêtes de la Cour de cassation	156
—	Autonomie communale	472
LOUIS-LUCAS	La femme et le Droit, étude historique sur la condition des femmes, par *M. Louis Bridel.*	125
—	Traité du contrat de louage par *M. L. Guillouard*	323
—	Le droit anglais codifié, par *M. A. Pavitt*	428

Digitized by Google

Pages.

LOUIS-LUCAS..... Rapport de la commission extra-parlementaire du 14 février 1882 à l'appui d'un projet de loi sur les sociétés, publié par *M. Louis Arnault*..... 536

— Code du propriétaire et du fermier, par *M. Gouraincourt*..... 743

LYON-CAEN..... Examen doctrinal, jurisprudence en matière de droit maritime et de droit industriel, 1885-1886..... 337

MASSIGLI..... Examen doctrinal, jurisprudence civile, année judiciaire 1885-1886..... 209

MONGIN..... Du caractère de l'inaliénabilité dotale... 92, 170

MOREL..... Droit maritime, Étude sur la loi modificative de plusieurs articles du livre II du Code de commerce promulguée le 12 août 1885..... 631

PASCAUD..... De la vente par le mari des propres de la femme commune en biens sans le consentement de celle-ci..... 190

PLANIOL..... Les institutions judiciaires et administratives de l'ancienne France et spécialement du bailliage de Gex, par *M. Louis Ricard*..... 204

— Régime dotal. Règlement d'une succession en partie dotale, en partie paraphernale échue à la femme..... 307

— La sénéchaussée d'Auvergne et siège présidial de Riom au XVIIIe siècle, par *M. Everat*.... 317

— Examen doctrinal, jurisprudence civile, 1885-1886..... 609

SARRAUTE..... De l'administration provisoire des biens des aliénés et de leur incapacité juridique d'après la législation en vigueur, le projet de loi sur les aliénés et les principales législations étrangères (*suite*)..... 24

SAUZET..... Situation des ouvriers dans l'assurance-accidents collective contractée par le patron.... 362

TESTOUD..... Examen doctrinal, jurisprudence en matière d'enregistrement..... 65

— Revue des travaux législatifs. Loi du 29 décembre 1884. — Impôt sur le revenu des valeurs mobilières. — Congrégations religieuses..... 718

THALLER..... Examen doctrinal, jurisprudence commerciale, 1885-1886..... 273

UN MEMBRE DE LA SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE. La question du latin, de *M. Raoul Frary* et les études de droit, avec une note de *M. C. Accarias*..... 112

VÉTELAY..... Discours et plaidoyers de *M. Dupré-Lasale*.... 425

WALLON..... Examen doctrinal, jurisprudence administrative, année judiciaire 1885-1886..... 129, 545

WORMS..... De la responsabilité et de la garantie (accidents de transport et de travail), par *M. Ch. Sainctelette*..... 540

Paris. — Impr. F. PICHON, 30, rue de l'Arbalète, & 24, rue Soufflot.

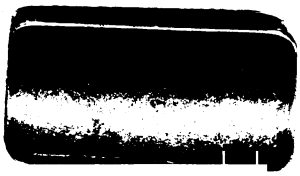
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 102 979 970

Digitized by Google